Die Verwertung von Mitteilungen anonymer Gewährsleute im Strafprozeß

INAUGURAL - DISSERTATION
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps - Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans - Peter Röther
Gerichtsreferendar aus Remscheid

Marburg 1969

Druck: Görich & Weiershäuser, Marburg (Lahn)

Die Verwertung von Mitteilungen anonymer Gewährsleute im Strafprozeß

INAUGURAL - DISSERTATION
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps - Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans - Peter Röther

Gerichtsreferendar aus Remscheid

Marburg 1969

Druck: Görich & Weiershäuser, Marburg (Lahn)

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät angenommen am: 27. Mai 1969
Berichterstatter: Professor Dr. Hall
Mitberichterstatter: Professor Dr. Schwinge
Tag der mündlichen Prüfung: 10. Juli 1969

Inhaltsübersicht

	Seite
Schrifttumsverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
Begriffserklärung	
Einige Beispiele für die Verwendung von V-Leuten in der Vergangenheit	1o
Kap.1 Spricht das Prinzip der Unmittelbarkeit gegen eine Verwendung des Zeugen mit V-Mann im Strafprozeß?	
a) Das Prinzip der Unmittelbarkeit allgemein	19
b) Das Prinzip der Unmittelbarkeit und der Zeuge vom Hörensagen	21
c) Das Prinzip der Unmittelbarkeit und der Zeuge mit V-Mann	26
Kap.2 Ist die Verwertung der Mitteilungen des anonymen Gewährsmannes eine Verletzung der Wahrheitsermittlungspflicht?	33
Kap.3 Der Zeuge mit V-Mann und die Möglichkeit des Angeklagten in der Verhandlung aktiv mitzuwirken (rechtliches Gehör)	
a) Die im Falle des Zeugen mit V-Mann interessierenden Mitwirkungsrechte allgemein	4o
b) Das Interesse des Angeklagten an der Erörterung der Glaubwürdigkeit des Gewährsmannes und der Glaubhaftigkeit seiner Mitteilung	43
c) Unzulässigkeit der Aussagebeschränkung nur bzgl. des Namens des Gewährsmannes	51

d) Möglichkeit der Beschränkung des rechtlichen Gehörs? 57

e) Verletzung der Rechte der Verteidigung 63

Kap.4 Kann die Aussage des Zeugen mit V-Mann als ein Indiz für die eigentlich relevante Tatsache angesehen werden?

a) Zum Indizienbeweis allgemein 67

b) Zweifel an der generellen Glaubwürdigkeit der anonymen Gewährsleute 71

c) Unsicherheit der Indizwirkung wegen Unkenntnis der Persönlichkeit des Gewährsmannes 77

Kap.5 Ist die Verwendung des Zeugen mit V-Mann eine unzulässige Rollenvertauschung?

a) Verwischung der Rollen als Strafverfolgungsorgan und Zeuge 80

b) Vergleich des Zeugen mit V-Mann mit dem Vernehmungsbeamten gemäß § 252 84

c) Verwischung der Rollen des Richters und des Zeugen 91

d) Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit 100

Kap.6 Ist die Aufgabe des Zeugen mit V-Mann die Aufgabe eines echten "Zeugen" im Strafprozeß?

a) Abgrenzungsversuche zwischen Zeuge und Sachverständigem 105

b) Anwendung auf den Fall des Zeugen mit V-Mann 117

Kap.7 Die Zulässigkeit eines Sachverständigengutachtens, in dem Mitteilungen von anonymen Gewährsleuten enthalten sind 120

Kap.8 Rechtsvergleichende Übersicht zu den Auffassungen in der Frage der Verwertung von Mitteilungen von anonymen Gewährsleuten im französischen, angloamerikanischen und italienischen Recht 134

Zusammenfassung und Schluß 143

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534924_0008

Schrifttumsverzeichnis

Alsberg-Nüse	Der Beweis im Strafprozeß. 2.Aufl. Köln, Berlin 1956
Arndt, Adolf	Der Rechtsstaat und sein polizeilicher Verfassungsschutz. NJW 61,897
Arndt, Adolf	Mittelbares Zeugnis. NJW 62,1192
Arndt, Adolf	Rechtliches Gehör und Zeugnis vom Hörensagen. NJW 63,432
Bachof, Otto	Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht. JZ 55,97
Baur, Fritz	Der Anspruch auf rechtliches Gehör. AcP Bd.153,393 Tübingen 1954
Becker, Hans Detlev	Verfassungsschutz und Spionageabwehr. in: Verfassungsschutz, Beiträge aus Wissenschaft und Praxis. Köln, Berlin 1966
Beling, Ernst	Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß. in: Strafr.Abh.Heft 46, Breslau 1903
Beling, Ernst	Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. Berlin, Leipzig 1928
Bennecke, Hans	Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafprozeßrecht. Breslau 1895
Bennecke-Beling	Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrecht. Breslau 1900
Bettermann, Karl August	Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzlichen Richter. in: Handbuch der Grundrechte, Bd.III 2.Halbband, Berlin 1959

Birkmeyer, Karl	Deutsches Strafprozeßrecht. Berlin 1898
Blau, Günter	Zur Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit psychologischer Glaubwürdigkeitsgutachten in Jugendschutzsachen. GoltdA 59,293.
Bockelmann, Paul	Strafrichter und psychologischer Sachverständiger. GoltdA 55,321.
Brauer, Eduard	Über die Zulassung der Zeugen vom Hörensagen nach Maßgabe allgemeiner Beweisgrundsätze (mit besonderer Rücksicht auf das Schwurgerichtsverfahren). in: GS 9,48ff
Conti-Pergola	Il Codice Di Procedura Penale. Bd.II Mailand 1937
Cross	Evidence. 3.Aufl. London 1967
Dahs, Hans jun.	Vertretung des Angeklagten durch seinen Verteidiger bei Erklärungen gemäß § 257 StPO. NJW 62,2238
Dahs, Hans jun.	Das rechtliche Gehör im Strafverfahren. München, Berlin 1965
Dickler, Gerald	Dreizehn Prozesse die Geschichte machten. München 1964
Ditzen	Über Zeugenbeweisanträge im Strafverfahren. ZStW X,111
Döhring, Erich	Die Erforschung des Sachverhalts im Prozeß. Berlin 1964
Dohna, Graf zu	Das Strafprozeßrecht. 3.Aufl. Berlin 1929
Dreyfus, Alfred	Fünf Jahre meines Lebens. Berlin 1901
Düwel, Peter	Das Amtsgeheimnis. Berlin 1965

Eichenberger, Kurt	Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem. Abhandlungen zum schweiz.Recht. Heft 341 Bern 1960
Eis, Egon	Illusion der Gerechtigkeit. Die Strafkolonie. Wien-Düsseldorf 1965
Engisch, Karl	Logische Studien zur Gesetzesanwendung. 2.Aufl. Heidelberg 1960
Erbs, Georg	Handkommentar zur Strafprozeßordnung. Frankfurt 1950
Eser, Albin	Das Verwertungsverbot des § 252 StPO und die Vernehmung des vernehmenden Richters. NJW 63,234
Evers, Hans-Ulrich	Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz. Berlin 1960
Exner, Franz	Strafverfahrensrecht. Berlin, Heidelberg 1947
Eyermann-Fröhler	Verwaltungsgerichtsordnung. 4.Aufl. München, Berlin 1965
Feller, Hans	Persönliche und gegenständliche Reichweite der Vorschriften über die Verpflichtung zur Aussagegenehmigung. JZ 61,628
Fischbach, Oskar Georg	Bundesbeamtengesetz. 3.Aufl. Köln, Berlin 1964
Florian	Principî Di Diritto Processuale Penale. 2.Aufl. Turin 1932
Fränkel	Anmerkung zum Urteil des BGH v.13.2.59 (BGHSt 13,1). LM Nr.11 zu § 250 StPO
Friedrichs	Handwörterbuch der Kriminologie Stichwort: Staatspolizei. Bd.2 Berlin, Leipzig 1936

Friesenhahn, Ernst	Über Begriff und Arten der Rechtsprechung. Festschrift für R.Thoma, Tübingen 1950
Garraud	Traité Théorique et Pratique Du Droit Pénal Français. 3.Aufl. Bd.6 Paris 1935
v.Gerlach, Jürgen	Der Angeklagte als Zeuge für sich selbst im englischen Strafverfahren. Marburg 1964
Geßler, Heinz	Die Länder als Anfechtungs-Kläger im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach dem Landbeschaffungsgesetz. DÖV 1961,891
Glaser, Julius	Handbuch des Strafprozesses. Leipzig 1883
Glaser, Julius	Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozeß. Leipzig 1883
Goldschmidt, James	Der Prozeß als Rechtslage. Berlin 1925
Graßberger, Roland	Psychologie des Strafverfahrens. Wien 1950
Grimm, Valentin	Verlesung von Schriftstücken Verstorbener im Strafverfahren. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Bd.1914 S.259ff
Grünwald, Gerald	Beweisverbote und Verwertungsverbote im Strafverfahren. JZ 66,489
Haag	Die Zeugen vom Hörensagen im Strafprozeß. DJ 1937,809
Hackenberg	Handwörterbuch der Kriminologie Stichwort: Vigilanten. Bd.2 Berlin, Leipzig 1936
Hamann, Andreas	Rechtliches Gehör. AnwBl 58,141
Hamann, Andreas	Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland. 2.Aufl. Neuwied, Berlin 1961

Hanack, Ernst-Walter	Anmerkung zum Urteil des BGH v.7.5.65 (BGHSt 20,222). JR 66,425
Hauser, Robert	Anonyme Gewährspersonen im Strafprozeß. SchwZStR 82,306
Hegler, August	Die Unterscheidung des Sachverständigen vom Zeugen im Prozeß. AcP 104,151
Hélie-Brouchot	Pratique Criminelle des Cours et Tribunaux. 5.Aufl. Bd.1 u.2 Paris 1951
Henkel, Heinrich	Strafverfahrensrecht. Stuttgart, Köln 1953
v.Hentig, Hans	Fouché. Ein Beitrag zur Technik der polit.Polizei in nachrevolutionären Perioden. Tübingen 1919
Henri-Robert	Les Grands Procès De L'Histoire, Bd.1 Paris 1931
Hertz, Eduard	Voltaire und die französische Strafrechtspflege im 18.Jahrhundert. Stuttgart 1887
Heusler, A.	Die Grundlagen des Beweisrechts. AcP 62,209ff
v.Hippel, Robert	Der Deutsche Strafprozeß. Marburg 1941
Hirschberg, Max	Das Fehlurteil im Strafprozeß. Frankfurt 1962
Houts	The Rules of Evidence. Springfield, Illinois 1956
Hüfner	Der Fall Bullerjahn und die Presseangriffe auf das Reichsgericht, von rechtlichen Gesichtspunkten aus beurteilt. LZ 1929,745
v.Husen, Paulus	Die Entfesselung der Dritten Gewalt. AöR 78,49ff
Jahrreis, Hermann	Mensch und Staat. Köln-Berlin 1957

Jacta, Maximilian	Berühmte Strafprozesse, Frankreich II Der Fall Dreyfus München 1966
Jagusch, Heinrich	Anmerkung zum Urteil des BGH v.15.1.52 (BGHSt 2,99). LM Nr.5 zu § 252
Jagusch, Heinrich	Anmerkung zum Urteil des BGH v.7.6.56 (BGHSt 9,292). LM Nr.10 zu § 250 StPO
Jagusch, Heinrich	Über das rechtliche Gehör im Strafverfahren. NJW 59,265
Jesch, Dietrich	Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht. AöR 82,163
Jescheck, Hans-Heinrich	Beweisverbote im Strafprozeß. Verhandlungen des 46.DJT Bd.I Teil 3 B München, Berlin 1966
Kern, Eduard	Strafverfahrensrecht. 7.Aufl. München, Berlin 1965
Kielmansegg, Graf	Der Fritschprozeß 1938. Ablauf und Hintergründe. Hamburg 1949
Kleinknecht, Theodor	Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG). JZ 65,113,153
Kleinknecht-Müller	Kommentar zur Strafprozeßordnung. 6.Aufl. Darmstadt 1966
Klug, Ulrich	Referat auf dem 46.Deutschen Juristentag 1966. Verhandlungen des 46.Deutschen Juristentages. Bd.II Sitzungsberichte
Kohlhaas, Max	Wie weit darf bei Verwertung des Verhaltens einer zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Auskunftsperson gegangen werden? JR 55,44
Kohlhaas, Max	Zulässigkeit, Brauchbarkeit und Preisgabe vertraulicher Gewährsleute im Strafverfahren. JR 1957,41

Krause	Zum Urkundenbeweis im Strafprozeß. Hamburg 1966
v.Kries, August	Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg 1892
v.Kries, August	Das Prinzip der Unmittelbarkeit im Beweisverfahren der deutschen Prozeßordnung. ZStW 6,88
Kulischer, Eugen	Das Zeugnis vom Hörensagen. GrünhutsZ Bd.34 S.169
Lent, Friedrich	Zur Abgrenzung des Sachverständigen vom Zeugen im Zivilprozeß. ZZP 60,9
Lesser, Felix	Anspruch auf rechtliches Gehör. DRiZ 1960,420
Löwe-Rosenberg	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen. 1.Bd. 21.Aufl. Berlin 1963
Löwe-Rosenberg	Ergänzungsband. 21.Aufl. Berlin 1966
Lukanow, Jürgen	Der Mißbrauch der Verteidigerstellung im englischen und deutschen Strafprozeß. Bonn 1953
v.Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz. Bd.II 2.Aufl. Berlin, Frankfurt 1964
Martin, Ludwig	Die Rolle der Ämter für Verfassungsschutz bei der Strafverfolgung in: Verfassungsschutz, Beiträge aus Wissenschaft und Praxis. S.81ff Köln 1966
Maunz-Dürig	Grundgesetz, Kommentar. München, Berlin 1966
Mayer, Hellmuth	Der Sachverständige im Strafprozeß. Festschrift für Edmund Mezger. München, Berlin 1954
Mayer, Hellmuth	Zum Aufbau des Strafprozesses. GS 104,302

Meilicke, Heinz	Der vom Staatsgeheimnis verhüllte V-Mann-Belastungszeuge? NJW 63,425
Meixner, Franz	Der Indizienbeweis. 2.Aufl. Hamburg 1962
Menger, Christian-Friedrich	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Tübingen 1954
Mezger, Edmund	Der psychiatrische Sachverständige. AcP Beilageheft zu Bd.117 Tübingen 1918
Michaelis, Robert	Der Prozeß Dreyfus. Hamburg 1963
Mittermaier, Wolfgang	Zum Fall Bullerjahn. Die Justiz Bd.VI S.173 und Justiz Bd. V S. 16
Mittermaier, C.J.A.	Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse. Darmstadt 1834
Mittermaier, C.J.A.	Das Deutsche Strafverfahren. 2.Teil Heidelberg 1846
Mittermaier, C.J.A.	Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. Erlangen 1851
Model Code of	Evidence. American Law Institute. Philadelphia 1942
Morgan	Some Problems of Proof under the Anglo-American System of Litigation. New York 1956
Müller, Wilhelm	Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminalprozesses, mit besonderer Berücksichtigung der teutschen Pertikularrechte. Braunschweig 1837
Newmann	Das Englisch-Amerikanische Beweisrecht. Heidelberg 1950
Niethammer	Die Stellung des Vorsitzenden und die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung. JZ 1951,132ff

Nokes	An Introduction to Evidence. 3.Aufl. London 1962
Nuvelone	Beweisverbote im Strafverfahren der Länder des romanischen Rechtskreises. Gutachten auf dem 46.DJT Bd.1 Teil 3 A
Panhuysen, Ursula	Die Untersuchung des Zeugen auf seine Glaubwürdigkeit. Berlin 1964
Partsch, Karl Josef	Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention. Berlin 1966
Peters, Karl	Individualgerechtigkeit und Allgemeininteresse im Strafprozeß in: Summum ius summa iniuria. Tüb. Rechtsw. Abhandlungen Bd.9,1963
Peters, Karl	Strafprozeß. 2.Aufl. Karlsruhe 1966
Peters, Karl	Strafprozeßlehre. Zugleich ein Beitrag zur Rollenproblematik im Strafprozeß in: Gedächtsnisschrift Hans Peters Berlin 1967
Phibson-Argyle	On Evidence. 10.Aufl. London 1963
Phibson-Elliot	Manual of the Law of Evidence. 9.Aufl. London 1966
Planck, Julius Wilhelm	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2.Bd. 1.Abt. München 1891
Posser, Diether	Politische Strafjustiz aus der Sicht des Verteidigers. Karlsruhe 1961
Reinicke, G.u.D.	Die Ausfüllung primärer und sekundärer Gesetzeslücken nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. NJW 52,1155

Röhl, Hellmut	Das rechtliche Gehör. NJW 1953,1531 NJW 1958,1268 NJW 1964, 273
Rosenberg, Leo	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 9.Aufl. München, Berlin 1961
Roskothen, Ernst	Französisches Strafverfahrensrecht. in: Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft Bonn 1931
Rupp, Hans Heinrich	Anmerkung zum Urteil des BVerwG v.29.5.59 (=BVerwGE 8,324). JZ 60,66
Russ, Wolfgang	Tatsachenbekundungen des Sachverständigen im Strafprozeß. NJW 63,385
Sarstedt, Werner	Die Revision in Strafsachen. 4.Aufl. Essen 1962
Sarstedt, Werner	Referat auf dem 46.Deutschen Juristentag, 1966. Verhandlungen des 46.Deutschen Juristentages. Bd.II Sitzungsberichte
Sax, Walter	Grundsätze der Strafrechtspflege. in: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis des Grundrechts. Bd.III, 2.Halbbd. Berlin 1959
Schäfer, Hans	Verfassungsschutz im demokratischen Rechtsstaat. in: Verfassungsschutz, Beiträge aus Wissenschaft und Praxis S.37ff Köln 1966
Schaefer, Siegbert	Zeugnis vom Hörensagen und freie Beweiswürdigung im Strafprozeß. Breslau-Neukirch 1933 Diss. Berlin 1932, Strafrechts-Abhandlung

Schmid, Richard	Die Haltung der Richterschaft im Spiegel bedeutsamer Strafprozesse. in: Politische Strafprozesse. 2.Aufl. 1963 Berichte einer Tagung der Friedrich-Ebert-Stiftung 1962
Schmidhäuser, Eberhard	Zeuge, Sachverständiger und Augenscheinsgehilfe. ZZP 1959,365
Schmidt, Eberhard	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Teil I 2.Aufl. Göttingen 1964 Teil II Göttingen 1957
Schmidt, Eberhard	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12.7.56. JZ 57,98f
Schmidt, Eberhard	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 7.6.56 (= BGHSt 9,292). JZ 57,229
Schmidt, Eberhard	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 1.8.62 (= BGHSt 17,382). JZ 62,761
Schmidt, Eberhard	Problem der richterlichen Verantwortung. DRiZ 1963,376
Schmidt, Helmut	Verfassungsschutz als gemeinsame Aufgabe von Bund und Ländern. in: Verfassungsschutz, Beiträge aus Wissenschaft und Praxis S.15 Köln 1966
Schneidewin	Der Urkundenbeweis in der Hauptverhandlung. JR 1951,481ff
Schönke, Adolf	Inhalt und Grenzen des Sachverständigenbeweises. Festschrift für Carnelutti Bd.II S.19 Padua 1950
Schoetensack, August	Der Strafprozeß der Carolina. Leipzig 1904
Schorn, Hubert	Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren. Neuwied 1963

Schorn, Hubert	Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Frankfurt 1965
Schorn, Hubert	Der Strafverteidiger. Frankfurt 1966
Schröder, Horst	Der Eid als Beweismittel. ZZP 64,216ff
Schütz, Erwin	Dienstverschwiegenheit, Aussagegenehmigung und Zeugnisverweigerungsrecht der Beamten. DöD 1957,135
Schulz, Georg	Bekanntgabe von V-Leuten an die Staatsanwaltschaft. GoltdA 1958,264ff
Schwarz-Kleinknecht	Strafprozeßordnung. 27.Aufl. München, Berlin 1967
Schweitzer, Ernst Emil	Ein Seitenstück zum Magdeburger Mordprozeß. in: Die Justiz, Bd.II S.213 und Der Fall Bullerjahn und die "Justiz". Justiz, Bd.VI S.558
Sebba	Die richterliche Überzeugung. ZZP 37,63
Siegrist, Edger	Grundfragen aus dem Beweisrecht des Zivilprozesses. Abhandlung zum schweizerischen Recht (Neue Folge) 132 Heft Bern 1938
Spendel, Günter	Wahrheitsfindung im Strafprozeß. JuS 1964,465
Sprang, Irmgard	Die Zulässigkeit des Beweises durch Zeugen vom Hörensagen, insbesondere im Rahmen des § 252 StPO. Diss.Göttingen 1960
Srbik, Ritter v.	Metternich Der Staatsmann und der Mensch. Bd.1 München 1925
Stein, Friedrich	Das private Wissen des Richters. Leipzig 1893
Stegmann, Thorolf	Behördlich geheimgehaltene Zeugen als Beweismittel im Strafprozeß. Diss.Tübingen 1967

Stein-Junker	Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts. 3.Aufl. Tübingen 1928
Stock, Ulrich	Der Fritsch-Prozeß. Seine rechtliche Beurteilung und seine Lehren. in: Festschrift für H.Lehmann zum 80.Geburtstag, 2.Bd. S.925 Berlin 1956
Tiedemann, Klaus	Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung der Vernehmung mittelbarer Zeugen im Strafprozeß. MDR 63,456
Tiedemann, Klaus	Zeugen vom Hörensagen im Strafverfahren. JuS '65,14ff
Tiedemann, Klaus	Zum Fortgang des Streits um die Zulassung von V-Leuten im Strafprozeß. MDR 65,870
Tippelskirch	Beiträge zur künftigen Strafprozeßordnung für Preußen. GoltdA 5,303
Ule, Carl Hermann	Verwaltungsgerichtsbarkeit. 2.Aufl. Köln-Berlin 1962
Ule, Carl Hermann	Verwaltungsgerichte überstaatlicher und internationaler Organisationen. DVBl 53,491
Ullmann, Emanuel	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. München 1893
Vitu	Procédure Pénale. Paris 1957
Vogel, Karl-Heinz	Anmerkung zum Urteil des BVerfG v.29.5.59 (= BVerwGE 8,324). NJW 59,1938
Wagner, Walter	Aus der Rechtsprechung in Staatsschutzverfahren. GoltdA 61,129 66,303
Weiss, Bernhard	Polizei und Politik. Berlin 1928

Weil	The European Convention on Human Right. Leyden 1963
Wenzel, Herbert	Die Aussagegenehmigung. DöD 1955,85
Westhoff, Ursula	Über die Grundlagen des Strafprozesses mit besonderer Berücksichtigung des Beweisrechts. Berlin 1955
Wetzell, Georg Wilhelm	System des ordentlichen Civilprozesses. 3.Aufl. Leipzig 1878
Wigmore	A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law. 3.Aufl. Boston 1940
Willms, Günther	Anonyme Zeugen. DRiZ 1964,234
v.Winterfeld, Achim	Das Verfassungsprinzip des rechtlichen Gehörs. NJW 61,849
Witten, E.	Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs und die Praktikalität des Grundgesetzes. NJW 61,753
Woesner, Horst	Rechtsstaatliches Verfahren in Staatsschutzsachen. NJW 61,533
Zachariae, Heinrich Albert	Handbuch des Deutschen Strafprozesses. Göttingen 1861
Alternativ-Entwurf	zum Besonderen Teil, Politisches Strafrecht Tübingen 1968

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für civilistische Praxis
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt, Zeitschrift für den deutschen Anwaltsverein
AöR	Archiv für öffentliches Recht
Art	Artikel
bayLBG	bayerisches Landesbeamtengesetz
BayVBl	Bayerisches Verwaltungsblatt
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
Beiträge	siehe Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozeß, von J.Glaser
BGHSt	Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BVerfG	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfSchG	Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes
bwLBG	badenwürttembergisches Landesbeamtengesetz
CCC	Constitutio Criminalis Carolina
C.instr.crim.	Code d'instruction criminelle
C.p.	Code pénal
C.p.p.	Code de procédore pénale
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen Zeitung
DöD	Der öffentliche Dienst
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRiG	Deutsches Richtergesetz

GG	Grundgesetz
GoltdA	Goltdammers Archiv für Strafrecht
GrünhutsZ	Zeitschrift für das private und öffentliche Recht, begründet von Grünhut
GS	Der Gerichtssaal
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hb	Handbuch
heLBG	hessisches Landesbeamtengesetz
HESt	Höchstrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Strafsachen
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen Zeitung
KMR	Kommentar von Kleinknecht-Müller
Lb	Lehrbuch
LBG	Landesbeamtengesetz
LM	Lindenmaier-Möhring
LR	Kommentar zur Strafprozeßordnung von Löwe, Rosenberg
LZ	Leipziger Zeitschrift
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MRK	Europäische Menschenrechtskonvention
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nwLBG	nordrheinwestfälisches Landesbeamtengesetz
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone in Strafsachen
Pr.Cr.O.	Preußische Criminal Ordnung
Privates Wiss.	siehe Das Private Wissen des Richters, von Stein
Rdnr.	Randnummer
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
SchweizZStR	Schweizer Zeitschrift für Strafrecht
Seuff A	Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte
SoldatenG	Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten

SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StPO	Strafprozeßordnung
Summum ius	siehe Summum ius, summa iniuria bei Peters
Verhandlungen	siehe Verhandlungen des 46.DJT
Vorbem.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

E i n l e i t u n g

Die in Bund und Ländern mit der Aufgabe des Verfassungsschutzes[1] beauftragten Behörden erfüllen eine schwere und verantwortungsvolle Aufgabe im Interesse des gesamten Staates. Eine "wehrhafte Demokratie"[2] gibt sich nicht mit der Einführung einer demokratischen Staatsform zufrieden, sondern sie versucht, die tragenden Grundsätze, zu denen sie sich bekannt hat, gegen solche Bestrebungen zu schützen, die diese Grundsätze aufheben oder verändern wollen. Diejenigen Maßnahmen, die zur Erfüllung des Wunsches nach Sicherheit und Bestand notwendig sind, im Rahmen gerade dieser Grundsätze zu halten[3], erfordert eine andauernde eigene und fremde Überprüfung der Tätigkeit des Verfassungsschutzes anhand rechtsstaatlicher Maßstäbe.

Die Arbeit der in den Verfassungsschutzämtern tätigen Personen muß sich in ihrem Vorgehen nach den Methoden des "Gegners" richten. Alle verwickelten und raffinierten Techniken der verfassungsfeindlichen Personen oder Gruppen müssen ihnen bekannt sein. In ihrer Organisation müssen die Ämter die Organisationen der staatsfeindlichen Kräfte überbieten[4]. Die Untergrundtätigkeit des Gegners erfordert eine sorgfältige, oft mit unge-

---

1) zur umstrittenen Bezeichnung siehe Becker aaO S.139ff; auch Mangoldt-Klein zu Art.73 GG Anm.XVIII,2

2) Mangoldt-Klein zu Art.73 GG Anm.XVIII,5a; Evers aaO, S.104

3) vgl.dazu Evers aaO S.102ff, gegen das Verlangen nach hier rücksichtslos sich durchsetzender Staatsräson; Arndt NJW 61,897 (899) sagt dazu, ein Verfassungsstaat habe keine andere "Raison" als seine Verfassung

4) Friedrichs, Handwörterbuch aaO S.646.

wöhnlichen Mitteln arbeitende Nachrichtensammlung. Aber gerade diese strenge Geheimhaltung[5] stellt auch eine Gefahr und ständige Verlockung zum Mißbrauch der gegebenen Rechte dar. So ist auch die Geheimhaltung oft der Grund für vom Publikum mit Interesse aufgenommene scharfe Kritik. Andererseits kann der Zwang zur Geheimhaltung für die im Rahmen des Verfassungsschutzes tätigen Personen, die ihre Aufgabe darin sehen, die bestehende Ordnung zu schützen und zu erhalten, auch eine drükkende Belastung sein. Statt leichtfertiger Kritik ist daher sachliche Prüfung und Würdigung der geleisteten Arbeit am Platze.

Wegen der sachgemäßen und notwendigen Geheimhaltung wird der gesamte Verfassungsschutz zu einem dunklen Randgebiet, welches das Licht des Rechtsstaates nur schwer überall ausleuchten kann[6]. Aber auch die Notwendigkeit eines wirksamen Verfassungsschutzes ist unbestritten. Das rechtfertigt es aber allein nicht, den Bereich der geheimhaltungsbedürftigen Verfassungsschutztätigkeit auch auf das Strafverfahren auszudehnen, wenn dann befürchtet werden muß, daß bei der Entscheidung über die Tat und die Schuld des Täters möglicherweise der Boden eines rechtmäßigen und gerechten Strafverfahrens verlassen wird oder doch verlassen werden kann. Die Er-

---

5) dazu die nicht veröffentlichten Entscheidungen des BGH v.25.1.55 - StE 19/54; vom 9.1.57 - 2 StE 14/56; vom 13.2.58 - 2 StE 34/57; die beiden letzten zitiert in Leitsätzen bei Wagner aaO (GoltdA 61,134f Nr.25,39); siehe auch BGHSt 20,342 (374ff) (Pätsch-Urteil)

6) man denke z.B. an Theorie und Praxis des in den Bereich der Nachrichtensammlung hineinragenden Problems des Brief- Post- und Fernmeldegeheimnisses; vgl.dazu Evers aaO S.179ff; siehe auch den Aufsatz von A.Arndt "Der Rechtsstaat und sein polizeilicher Verfassungsschutz" NJW 61,897 (898).

kenntnis der Notwendigkeit besonderer Arbeitsweisen im Bereich des Verfassungsschutzes fordert daher die Bemühung um Verdeutlichung des Grenzbereichs zwischen geheimhaltungsbedürftiger Verfassungsschutztätigkeit und einem in rechtsstaatlicher Weise durchgeführten Strafverfahren. Der Abgrenzung und Sicherung des strafprozessualen Bereichs im Bezug auf die V-Mann-Praxis will diese Arbeit dienen.

1. Die Verbindung zu V-Leuten (Verbindungs- oder Vertrauensleute), die auch anonyme Gewährsleute genannt werden, ist für die Verfassungsschutzbehörden ein sehr häufig benutztes Mittel zur Nachrichtenbeschaffung. Die Informationen der V-Leute bilden einen wichtigen und unentbehrlichen[7] Teil der Quelle, aus der die interessierten Ämter oft Kenntnis von verfassungsfeindlichen Bestrebungen erlangen. Auf Grund dieser Informationen können dann die notwendigen Maßnahmen zum Schutze der Verfassung ergriffen werden. Die Mitteilungen der V-Leute können dazu führen, daß Tatsachen bekannt werden,

---

7) Kohlhaas aaO S.41; Woesner aaO S.536; Evers aaO S.252 u.S.148; V-Leute können auch bei der übrigen nicht politischen Kriminalität, zu Bedeutung gelangen. In der Regel handelt es sich aber um Fälle aus dem Bereich des Verfassungsschutzes. Die besondere Frage der Verwertung von Mitteilungen anonymer Gewährsleute taucht ausschließlich nur bei Verfahren wegen politischer Delikte auf. Bei der übrigen Kriminalität und den in diesem Bereich tätigen Gewährsleuten handelt es sich um die Frage, ob die Namen derer bekannt gegeben werden müssen, die der Polizei bei ihrer Ermittlungsarbeit durch Informationen geholfen haben. An der Bekanntgabe der Namen können die Betroffenen bei falschen Informationen zum Zwecke eines zu beantragenden Beleidigungsverfahrens interessiert sein.

die als Grundlage für die Verfolgung in einem Strafverfahren dienen können[8], oder sie können das Erfahrungswissen der Beamten der Verfassungsschutzämter bilden, das von ihnen bei einem Gutachten in einem späteren Prozeß verwertet werden kann. Die Besonderheit der Verfassungsschutztätigkeit im Verhältnis zur Bekämpfung der übrigen Kriminalität bringt es dabei mit sich, daß die genaue Kenntnis von verfassungsfeindlichen Bestrebungen, der Gruppen und ihrer Methoden oft wichtiger ist und wirkungsvoller sein kann, als die vorschnelle Aburteilung einzelner beteiligter Personen[9].

2. Die Mitteilung eines geheimen Gewährsmannes kann über einen Zeugen vom Hörensagen (Z.v.H.)[10] in den Prozeß eingeführt werden. Allerdings ist dieser Fall von der üblichen Verwendung des Z.v.H. klar zu unterscheiden.

---

8) vgl. Peters aaO (Summum ius) S.198; Hackenberg aaO S.987

9) vgl. Martin aaO S.92; Peters aaO (46.DJT) S.139; Schäfer, Hans aaO S.47

10) die heute vertretenen Auffassungen zu diesen Zeugen siehe unten Kap.1b. Das besondere Problem des Z.v.H. wurde schon früh erkannt. (Siehe im einzelnen dazu Sprang aaO S.17ff.)
Im Art.65 CCC wird die Auffassung, wie sie sich bis dahin entwickelt hatte und wie sie im gemeinen Recht noch lange anerkannt wurde, deutlich zum Ausdruck gebracht: "Item die zeugen sollenn sagen von jrem selbs eigen waren wissenn mit antzeigung jrs wissens gruntlicher vrsach. So sy aber vonn frembden hören sagenn wurden, das soll nit genugsam geacht werden." (nach der Textausgabe von Kohler Bd.I S.39) Damit ist der Z.v.H. aber nicht generell, sondern nur als Grundlage für eine peinliche Strafe ausgeschlossen. Als "antzeigung" (Indiz) mit der möglichen Folge der peinlichen Befragung ist die Vernehmung des Z.v.H. erlaubt.
vgl. Art.19,22 CCC; auch Sprang aaO S.19f; Schoetensack aaO S.44; Haag aaO S.809; Später wird auch vom "Informationszeugen" gesprochen, der als "verdächtiger Zeuge" anzusehen ist; vgl. Brauer aaO (GS) S.52; Glaser aaO (Beiträge) S.204,207; Mittermaier, C.J.A. aaO (LB) S.386ff.

Der Z.v.H. tritt üblicherweise dann auf, wenn der Originalzeuge eines Geschehens in der Hauptverhandlung seine Wahrnehmungen selbst nicht mehr mitteilen kann, z.B. wenn er verstorben ist oder wenn er ein Aussageverweigerungsrecht geltend macht. Hat der Originalzeuge vor der Hauptverhandlung aber einer anderen Person das mitgeteilt, was er wahrgenommen hat, so weiß diese Person die ihr mitgeteilte Tatsache vom Hörensagen und kann darüber berichten. Der Zeuge berichtet dann unmittelbar über das Ereignis der Mitteilung, über die eigentlich zu beweisende Tatsache berichtet er nur mittelbar.

Der Z.v.H. unterscheidet sich von dem Zeugen der in dieser Arbeit zu Grunde gelegten Fallsituation insofern, als der Originalzeuge hier den Beteiligten des Verfahrens unbekannt bleibt. Als Zeuge tritt ein Beamter des Bundesamtes für Verfassungsschutz auf, der berichtet, was er von dem Gewährsmann X zu der in der Hauptverhandlung interessierenden Angelegenheit erfahren hat. Über die Person seines Informanten sagt der Zeuge nichts aus. Er beruft sich insofern auf eine fehlende Aussagegenehmigung.

Eine Aussagegenehmigung (vgl.§ 54 StPO, § 62 BBG § 39 BRRG) in dieser Frage wird den Beamten aber immer dann nicht erteilt, wenn es notwendig zu sein scheint, den Gewährsmann nicht bekannt werden zu lassen, um auch später noch mit ihm zusammenarbeiten zu können. Dies ist notwendig, da in der Regel die Gewährsleute, die auch ausdrücklich "Vertrauensleute" genannt werden, nicht nur das

Vertrauen der sie bezahlenden[11] Behörden genießen, sondern oft auch das Vertrauen der von ihnen beobachteten Personen und gerade dieses Vertrauen bei der Nachrichtenbeschaffung von ihnen ausgenützt wird[12]. Hier wird besonders deutlich, daß die

---

11) Kapitel 0609 Titel 300 des Bundeshaushaltsplanes nennt die Kosten, die auf Bundesebene für "Personal- und Sachausgaben zum Zwecke der Nachrichtenbeschaffung" entstehen. Danach verfügte das Verfassungsschutzamt im Jahre 1959 für diese Zwecke über 4,188 Mill.DM, im Jahre 1960 über 4,288 Mill.DM, im Jahre 1965 über 5,5 Mill.DM, im Jahre 1966 über 5 Mill.DM. Dem Präsidenten des Bundesrechnungshofes allein obliegt die Jahresrechnung über die Ausgaben dieses Titels. Seine Erklärung ist die Grundlage für die Entlastung der Bundesregierung (vgl.die Anmerkung zu diesem Titel im Bundeshaushalt). Es ist aber noch zu beachten, daß Bund und Länder gemeinsam zur Nachrichtenbeschaffung tätig werden sollen (§ 3 BVerfSchG). Nach H.Schmidt aaO S.32, vgl. auch H.Schäfer aaO S.47, sind grundsätzlich die Länder für die Nachrichtenbeschaffung zuständig. Nach verschiedenen, gemeinsam von Bund und Ländern ausgearbeiteten Richtlinien (vgl. H.Schmidt aaO S.29) haben die Länder im Bereich ihrer Gebiete die verfassungsfeindlichen Bestrebungen aufzuklären. Das Bundesamt hat in erster Linie die Aufgabe der Auswertung, aber auch der überregionalen Nachrichtensammlung, die ihrer Natur nach nicht von einem Land wahrgenommen werden kann. Die oben genannte Summe im Bundeshaushalt ist demnach nur ein Teil des tatsächlich in Bund und Ländern für die Nachrichtenbeschaffung aufgewendeten Betrages. So weist der Haushaltsplan des Landes Hessen für das Jahr 1967 (1.Band Kapitel 0303 Titel 300, S.28) einen Betrag von 350 000 DM aus (1965 - 299 700 DM) "für Zwecke des Verfassungsschutzes", mit der Erläuterung, daß aus diesem Titel auch Personal- und Sachausgaben zum Zwecke der Nachrichtenbeschaffung geleistet werden dürfen.

12) Meilicke aaO; die namentliche Bekanntgabe von Zonenflüchtlingen, die in der SBZ für einen westdeutschen Nachrichtendienst gearbeitet haben, mit der Bekanntgabe ihrer früheren Dienststelle in der SBZ, ist Verrat eines Staatsgeheimnisses, BGH Urteil vom 13.2.58 - 2 StE 34/57 zit bei Wagner aaO

Bezeichnung "Vertrauensmann"[13] eine schmeichelhafte Umschreibung für Verrat ist.

3. Der V-Mann ist vom anonymen Denunzianten oder Anzeiger[14] zu unterscheiden, der in Form einer Anzeige der Ermittlungsbehörde von einem strafbaren Geschehen Nachricht gibt. Dies wird dann zum Anlaß genommen, die Tat zu ermitteln und die nötigen Beweise zu finden. Im späteren Verfahren tritt der Denunziant oder Anzeiger gelegentlich noch als Zeuge persönlich auf. Nur dann, wenn er selbst als

---

13) vgl.auch Arndt NJW 61, 1899 Fußn.3; Die Spionage (Spionageabwehr) unterscheidet sich vom Verfassungsschutz insofern, als sie sich mit Bemühungen äußerer Mächte um den äußeren Bestand des Staates befaßt, der Verfassungsschutz sich dagegen um den Schutz und die Sicherung der bestehenden Verfassungsordnung im inneren Bereich der Bundesrepublik bemüht. vgl. Becker aaO S.139 (141)

14) Woesner aaO S.586; vgl. Kohlhaas aaO JR 57,42; Peters aaO (LB) § 44 III S.339
Neben dem Z.v.H kannte das gemeine Recht auch den anonymen Denunzianten, (vgl.§§ 111ff der PrCrO von 1805)der einen Veranlassungsgrund für die Untersuchung der Sache gab. Siehe C.J.A. Mittermaier aaO (LB) Bd.II S.42 und Müller aaO S.426. Bei Mittermaier wird aber deutlich, daß die Denunziation nicht nur als Veranlassungsgrund einer Untersuchung angesehen wurde, sondern daß sie auch Wirkungen für die Untersuchungen selbst entfalten konnte: "Man behauptet gewöhnlich, ... daß der Beschuldigte die Benennung des Namens des Angebers nicht fordern kann; allein die Beschaffenheit des Angebers hat doch große Bedeutung für die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses" (!) so Mittermaier aaO S.43 Fußn.42. Hier wird die Mitteilung des Denunzianten an das Verfolgungsorgan als 'Zeugnis' bezeichnet. Vgl.auch § 18 PrCrO. An einer anderen Stelle schreibt Mittermaier (aaO S.43) "... so kann doch die gänzliche Verschweigung des Namens nicht versprochen werden, da die urteilenden Richter, wenn sie den Anzeigenden nicht als solchen kennen würden, leicht irre geführt werden könnten, und der Angeschuldigte gegen den verleumderischen Anzeiger seine Rechte zu verfolgen befugt sein muß." Damit wurde der Begriff der Denunziation weiter gesehen als nach der heutigen Auffassung üblich.

Zeuge auftritt, erlangt seine Mitteilung in dem Prozeß unmittelbare Bedeutung. Die Mitteilung des V-Mannes erlangt aber immer und notwendig schon ohne sein persönliches Erscheinen Bedeutung im Prozeß.

4. Wegen der Ähnlichkeit des Beweises durch Z.v.H. mit dem Beweis in der hier zu erörternden Art wird dieser oft auch einfach Beweis durch Z.v.H. genannt[15], allenfalls mit dem Zusatz 'V-Mann'.

Dieser Sprachgebrauch kann dazu verleiten, die Unterschiede zwischen beiden Beweismöglichkeiten zu verkennen oder gering zu achten. Auch fördert er die Auffassung, bei ein wenig kritischerer Beweiswürdigung und der Erkenntnis, daß es sich um einen "guten" Beweis handele, sei die Verwertung durchaus gerechtfertigt.

Der Unterschied beider Beweisvorgänge muß daher schon in der Bezeichnung deutlich zum Ausdruck kommen. Die Anonymität des Gewährsmannes und die Verwandtschaft mit dem Z.v.H. kann deutlich gemacht werden mit der Bezeichnung 'V-Mann-Zeuge' oder 'Zeuge mit V-Mann' (Z.m.V-Mann)[16].

---

15) typisch auch L.R.§ 250,3; auch Krause aaO S.137/138; so auch das RG im Zollfall (in GoltdA 72, 345), hier wurde die Tatsache der unrichtigen Angaben über die Herkunft von eingeführten Kartoffeln in der Zollerklärung durch Informationen von V-Leuten als bewiesen angesehen, deren Namen "aus leicht verständlichen Gründen" verschwiegen wurden. Die Zeugen versicherten hier, ihre Informationen seien "völlig einwandfrei" (vgl.dazu unten Kap.5 C)

16) Für die Zulässigkeit der Verwertung der Aussage des Z.m.V-Mann haben sich ausgesprochen: Alsberg-Nüse aaO S.201; Düwel aaO S.182ff; Friedrich aaO; Hackenberg aaO S.987; Haag DJ 37,811, der sogar soweit gehen will, den Angeklagten bei der Vernehmung des Z.m.V-Mann aus dem Sitzungssaal zu entfernen; Kohlhaas JR 57,41 und DRiZ 66,286 (Kubisch); KMR (Sax) § 55, 1 V e; Krause S.137f; LR (Geier) § 250 Anm.3; Röhl NJW 64,279; Sarstedt aaO S.192; anders aber Referat aaO S.17;

Ein anderer Weg, die Mitteilungen der V-Leute in den Prozeß einzuführen ist der Weg über den Sachverständigen der Verfassungsschutzämter. Durch langjährige Beschäftigung mit dem Verfassungsschutz und ständige Information durch die V-Leute erwerben die Beamten ein besonderes Erfahrungswissen, das für sie bei einem Gutachten im Einzelfall wertvoll sein kann.

Forts.Anm.16)
Schorn aaO (Strafverteidiger) S.163; E.Schmidt Komm.Teil I Rdnr.452 Fußn.248; und JZ 62,761; Schulz GoltdA 58,264 und im Komm.§ 250 c; Weiss aaO S.104; WillmsDRiZ 64,234; RG in GoltdA 72,345; BGHSt 17,382 vgl.auch BGHSt 20,342 (374) und RG Urteil vom 5.12.33 zitiert bei Hackenberg aaO; die unveröffentlichten Entscheidungen BGH v.25. 1.55 - StE 19/54; BGH v.9.1.57 - 2 StE 14/56; BGH v.13.2.58 - 2 StE 34/57, Zitat nach Wagner GoltdA 61,134f und 66,303; - kritisch, aber doch zustimmend Dahs jr. aaO S.88f; Hauser Schweiz ZStR 66,306 (311); S.Schäfer aaO (Diss.); Stegmann aaO (Diss.); Tiedemann JuS 65,14ff; MDR 63, 456; eher ablehnend Spendel JuS 64,473.

Für die Unzulässigkeit treten ein: Arndt NJW 63,432 und NJW 62,1192; Evers aaO S.252,254; Jescheck, Diskussion beim 46.Dtsch.Juristentag Bd.II Teil F S.157f; Grünwald JZ 66,494; Klug, Referat anläßlich des 46.Dtsch.Juristentages Bd.II Teil F S.57 und These 9b; Meilicke NJW 63,425; Peters aaO (DJT) und (LB) S.267; Posser aaO S.35ff; Sarstedt, Referat aaO S.17f; und These 9b; Schwarz-Kleinknecht § 250, 1 C; R.Schmid Die Zeit vom 15.2.1963.

Auf dem 46.Dtsch.Juristentag wurde von der Versammlung über folgenden Satz abgestimmt: "Die Ergebnisse der Ermittlungen eines V-Mannes sollen nur durch dessen eigene, mündliche Zeugenaussage vor dem erkennenden Gericht in das Hauptverfahren eingeführt werden können." Die Abstimmung ergab 50 Stimmen dafür, 10 Stimmen dagegen, 15 Enthaltungen. Vgl. dazu noch die Schlußbemerkung.

Einige Beispiele für die Verwendung von V-Leuten in der Vergangenheit

Der Einsatz von V-Leuten ist Folge einer lang geübten Tradition, von der folgender geschichtlicher Exkurs nur einen flüchtigen Eindruck einiger Beispiele vermitteln will. Es werden dabei besonders die Prozesse Bullerjahn und Dreyfus erwähnt, in denen anonyme Gewährsleute berühmt gewordene Rollen spielten.

1. Schon immer hat ein Interesse der in einem Staate herrschenden Macht bestanden, ein Ohr an der Stimme des Volkes zu haben, um dort freundliche oder feindliche Meinungen zu vernehmen. Das Anwachsen der politischen Polizei hatte gleichzeitig auch eine Intensivierung der V-Manntätigkeit zur Folge.

In Deutschland war das gebräuchliche Wort für die V-Leute "Spitzel". Eine erste offizielle[17)] Aktivierung der politischen Polizei in neuerer Zeit war die Folge der zwei Attentate von Hödel und Nobiling auf Kaiser Wilhelm I am 11.5.und 2.6.1878. Der damalige Berliner Polizeipräsident von Madai schlug in einem Plan zur Neugestaltung der politischen Polizei vor, Vertrauensleute einzustellen, deren Hauptaufgabe es war, "Anarchisten und Sozialdemokraten" in allen größeren Städten in Deutschland und an den Zentren der internationalen Linksbewegung zu überwachen. Nach dem Ende des Kaiserreiches sollte nach dem Willen der neuen sozialdemokratischen Führung die politische Polizei abgeschafft werden. Man erkannte jedoch bald die Notwendigkeit des Staatsschutzes auch durch

---

17) vgl.dazu Weiss aaO S.51

die politische Polizei, und damit auch der Spitzelarbeit[18].

In Österreich begann eine besondere Förderung des Spitzel- und Denunziantenwesens unter Metternich und dessen Polizeichef Sedlnitzky, der im Jahre 1817 das "Präsidium der Polizei- und Zensurhofstelle" übernahm[19]. Mit dem Ziel der Unterdrückung der freien politischen Meinungsäußerung in Wort und Schrift wurde ein Netz von "Naderern", wie die Spitzel hier hießen, über das ganze Land gespannt, die das Volk in dauernde Furcht vor Denunziation versetzten. Der Dichter Johann Gottfried Seume schrieb über das Wien der damaligen Zeit[20]: "Über die öffentlichen Angelegenheiten wird in Wien fast nichts geäußert, und du kannst vielleicht monatelang auf öffentliche Häuser gehen, ehe du ein einziges Wort hörst, das auf Politik Bezug hätte; so sehr hält man mit aller Strenge ... auf Orthodoxie im Staate. Es ist überall eine so andächtige Stille in den Kaffeehäusern, als ob das Hochamt gehalten würde, wo jeder kaum zu atmen wagt."

In Frankreich fällt die systematische Einsetzung von Spitzeln in großer Zahl zusammen mit der Zeit der 'haute police', die im Jahre 1667 von Ludwig XIV geschaffen wurde. Die Vigilanten, auch 'robe grise' (Grauröcke) oder 'mouches' (Fliegen) genannt, beängstigten das Volk durch ihre Schnüffeleien und die der Polizei gegebene Möglichkeit, durch einen vom König ausgefertigten 'lettre de cachet'[21] den Verdächtigen in der Bastille verschwinden zu las-

---

18) Weiss aaO S.53; vgl.auch Evers aaO S.76
19) nach Ritter v.Srbik aaO S.493
20) Zitat nach Weiss aaO S.38
21) kein Haftbefehl, sondern nur Annahmebefehle an die Gefängnisverwaltung, sie wurden auch 'blanco' ausgestellt, Friedrichs aaO S.651

sen[22]. Eine noch straffere Organisation und Verstärkung des Spitzeldienstes ist unmittelbar mit dem Namen Joseph Fouché verbunden[23]. Er soll einmal gesagt haben: "Wenn nur drei Männer zusammenkommen, um in unbesonnener Art und Weise über politische Dinge zu reden, so muß es der Polizeiminister am nächsten Tag wissen"[24]. Fouché verstand es außerdem, seinen Spitzeldienst noch in anderer Weise zu gebrauchen, indem er die zu ihm führenden dunklen Kanäle zur Ausstreuung ihm genehmer Gerüchte und Nachrichten benützte und so eine intensive Meinungsbildung nach seinem Willen erreichte[25]. Täglich sandte Fouché Berichte an Napoleon, in denen er eine sorgfältig erarbeitete Zusammenfassung aller ihm zugetragenen Nachrichten aus der allgemeinen Kriminalität, der politischen Polizei und dem Bereich der Spionage gab[26].

In England wurde eine deutliche Trennung zwischen der Spionage im Ausland und der Tätigkeit von Spitzeln im Inland schon zur Zeit der Königin Elizabeth (1558-1603) praktiziert. Diese beiden Sparten des Geheimdienstes hervorragend geführt und in seiner Hand zu einem wirkungsvollen Machtinstrument gebildet zu haben, wird dem Kabinettsminister der Königin, Sir Francis Walsingham zugerechnet. Er entwickelte den Spitzeldienst so, daß dieser noch zu seiner Zeit, besonders aber zur Zeit Cromwells (1599-1658) unter der Leitung von John Thurloe zu einem häufig gebrauchten Mittel wurde,

---

22) Weiss aaO S.31f
23) zu seiner Persönlichkeit und seinem Wirken siehe v.Hentig aaO. Fouché war von 1796 bis 1815 mit kleineren Unterbrechungen Polizeiminister.
24) nach Weiss aaO S.33
25) v.Hentig aaO S.21
26) E.K.Bramstedt, Dictatorship And Political Police, New York 1945, S.16f

die der jeweiligen Regierung feindlichen Bestrebungen wirkungsvoll zu bekämpfen. Einem Erfolg der Arbeit Walsinghams wird es zugeschrieben, daß die Verschwörung Babingtons mit dem Ziel, Maria Stuart zur englischen Königin zu machen, entdeckt wurde, und dies danach ein wichtiger äußerer Anlaß für das Todesurteil gegen die schottische Königin wurde. Auf Grund einer Bemühung Walsinghams soll sich der Dichter Christopher Marlowe in Frankreich einer Verschwörergruppe gegen die englische Krone angeschlossen haben, um dort Spitzeldienste zu leisten[27].

2. Als Beweis für die Gefahren, die mit der Verwertung von Mitteilungen anonymer Gewährsleute verbunden sein können, werden oft die Strafverfahren gegen Dreyfus, Bullerjahn und Freiherr von Fritsch genannt.

a. Im Prozeß gegen den französischen Hauptmann Dreyfus[28] erlangte durch die Aussage eines Offiziers die Frage der Verwertung von Mitteilungen eines anonymen Gewährsmannes größte Aktualität. Dieser Prozeß, dessen Verlauf und Wiederaufnahme das französische Volk in höchstem Maße erregte, und in dem Intrigen, Meineide, Verleumdungen und Fälschungen geschahen, begann, als im September 1894 im Papierkorb des damaligen deutschen Militärattachés das zerrissene Schreiben eines französischen Offiziers gefunden wurde. Er endete, nachdem ein unschuldig

---

27) zur Arbeit Walsinghams vgl. Allen Dulles, Im Geheimdienst, Düsseldorf 1963, S.32ff; Seid, Der englische Geheimdienst, Berlin 1940, S.7ff Schneider, Secret Service, Nürnberg 1940,S.24ff

28) zu diesem Prozeß siehe Eis, Egon aaO; Dickler aaO S.155; Jacta aaO Bd. Frankreich, Michaelis aaO.

Verurteilter schwerste Strapazen und seelische Erschütterungen erlitten hatte[29], mit einem Freispruch am 12.Juli 1906. In der Kriegsgerichtsverhandlung am 19.Dezember 1894, der ersten Verhandlung gegen Dreyfus, erklärte der Zeuge Major Henry vom "Statistischen Büro"[30], eine vollkommen ehrenhafte Persönlichkeit habe ihm zweimal mitgeteilt, der Verräter sei ein Offizier des zweiten Büros des Generalstabes. Der Offizier sei Hauptmann Dreyfus[31]. Von Dreyfus nach dem Namen des Informanten befragt antwortete Major Henry nur, das sei ein Geheimnis, aber er schwöre, daß Dreyfus der Verräter sei.

Zehn Jahre später erklärte der Informant selbst, ein spanischer Agent namens Val Carlos im Dienste des französischen Nachrichtendienstes, Major Henry niemals über Dreyfus als den verräterischen Offizier informiert zu haben[32].

Eine besondere Bedeutung kam jedoch dieser Zeugenaussage nicht zu. Zusammen mit den bisherigen übrigen Ergebnissen der Ermittlung, besonders auch den Gutachten der Schriftsachverständigen, schien in diesem Zeitpunkt des Verfahrens der Freispruch des Angeklagten wahrscheinlich[33]. Erst die vier geheimen Dokumente, die den Richtern in das Beratungszimmer gereicht wurden, und die sich später als Fälschungen erwiesen, führten bei dem Gericht zu der Überzeugung von der Schuld des Angeklagten und zu seiner Verurteilung. Aber auch hier wurde von einem Zeugen mit V-Mann Gebrauch gemacht, dessen Aussage sich später als unrichtig erwies.

---

29) siehe dazu das Tagebuch von Dreyfus selbst, aaO
30) "Statistisches Büro" war ein Tarnname für den französischen Nachrichtendienst
31) Eis aaO S.135
32) Eis aaO S.136
33) Jacta aaO S.164/165; auch Eis aaO S.136

b. Am 11.12.1925 wurde vom 4.Strafsenat des Reichsgerichts der Oberlagerverwalter Walter Bullerjahn zu 15 Jahren Zuchthaus verurteilt. In dem Verfahren, das unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfand, war der Angeklagte des Landesverrats schuldig befunden worden[34].

Bullerjahn, Oberlagerverwalter bei den Berlin-Karlsruher Industriewerken, soll nach den tatsächlichen Feststellungen des Gerichts geheimgehaltene Verstecke von kriegswichtigem Material, die innerhalb seiner Lagerverwaltung lagen, verraten haben. Die Lagerung von solchem Material war nach Bestimmungen des Versailler Vertrages unzulässig[35]. Die Bullerjahn vorgeworfenen Mitteilungen führten zu Besuchen der IMKK (Interalliierte Militär-Kontrollkommission) am 23.3.24 und 5.1.25. Bei den dabei durchgeführter Untersuchungen unter der Leitung des französischen Leutnants Jost kam es zur Entdeckung der Verstecke und des Materials.

Schon bald nach Erlaß des Urteils begannen der Verurteilte und sein Rechtsanwalt Dr.Schweitzer den Kampf um die Wiederaufnahme. Den eigentlichen öffentlichen Widerhall fanden diese Bemühungen, die durch ein vom Gericht auferlegtes strenges Schweigegebot[36] behindert waren, infolge einer Reichstagsrede des Berliner Rechtsanwalts und Sozialdemokraten Paul Levi[37] am 16.Februar 1926. In dieser

---

34) siehe dazu Schweitzer aaO (Justiz) Bd.II S.218; auch Hirschberg aaO S.179f; W.Mittermaier aaO; Hüfner aaO

35) Zur Strafbarkeit der öffentlichen Bekanntgabe von illegalen Staatsgeheimnissen vgl. RGSt 62, 65 und den Fall Fechenbach bei Hirschberg aaO S.170; vgl.auch BGHSt 20,342 (354ff) (Pätsch-Urteil)

36) Schweitzer aaO Bd.VI S.558

37) zu seiner Person siehe Richard Schmid aaO S.62

Rede bezeichnete Levi den Fall Bullerjahn als den "schwärzesten Fall aller Landesverratsjudikatur" in diesem Jahr[38].

Seit dieser Rede erregte der Prozeß und besonders das Verhalten des Gerichts allgemeines Aufsehen. Die Mitstreiter Bullerjahn's erstrebten eine öffentliche Reaktion, um so die Wiederaufnahme durchzusetzen[39]. Die republikanischen und die politisch links stehenden Gruppen fanden in dem Urteil eine Bestätigung monarchistischer und nationalistischer Tendenzen des Reichsgerichts, die sie gegen die Existenz der Weimarer Republik gerichtet sahen. Zur Verteidigung des Urteils schrieb der Berichterstatter in diesem Verfahren, Reichsgerichtsrat Hüfner, einen bemerkenswerten Aufsatz[40]. Dort wird deutlich, wie stark dieser Prozeß und das Wiederaufnahmeverfahren persönliche und politische Emotionen weckten[41].

Das Urteil beruhte auf zwölf Indizien[42]: Zeugenaussagen von Arbeitskollegen Bullerjahns, von Bekannten, die Bullerjahn in der Nähe der Wohnung des Leutnants Jost gesehen hatten, und eines Zeugen P, der von der Verteidigung jedoch als offensichtlich unglaubwürdig bezeichnet wurde[43].

Das entscheidende Indiz und der für die allgemeine Diskussion wesentliche Punkt war aber die Aussage der beiden Untersuchungsrichter Krüger und Geyer

---

38) Schweitzer aaO
39) W.Mittermaier aaO Bd.VI S.173 fordert in einem Aufsatz zu diesem Fall eine größere Bereitschaft zur Wiederaufnahme
40) aaO LZ 1929 Sp.749; dazu auch W.Mittermaier aaO Bd.V S.16 (20)
41) vgl.dazu R.Schmid aaO S.62
42) vgl. Levi nach Schweitzer aaO Bd.II S.215; auch Hüfner aaO
43) Schweitzer aaO Bd.II S.217

und des Kriminalkommissars Göpner, die über die Mitteilungen eines nicht benannten Gewährsmannes berichteten. Sie nannten ihren Gewährsmann "in Ansehung der Glaubwürdigkeit und persönlichen Unbeteiligtheit über jeden Zweifel erhaben"[44]. Daß dies nicht der Fall war, erwies sich später bei der schließlich stattfindenden Wiederaufnahme. Der damals geheime, inzwischen bekannt gewordene Gewährsmann, der damalige Generaldirektor der Berlin-Karlsruher Industriewerke Freiherr Paul v.Gontard[45], wußte das, was er den Vernehmungsbeamten berichtet hatte, selbst nur vom Hörensagen[46]. Er sagte aus[47], daß Bullerjahn erst zu den englischen Mitgliedern der IMKK gegangen sei, dort aber abgewiesen und zu dem französischen Leutnant Jost geschickt worden sei. Für den Verrat habe Bullerjahn von diesem 1200-bis 1400 Mark erhalten. Diesem Indiz wurde nach dem Wortlaut des Urteils große Bedeutung beigemessen[48]. Es handelte sich nicht nur um eine zusätzliche Erwägung, die wegen der schon vorliegenden Beweise gar nicht mehr notwendig gewesen wäre[49]. Die Tatsache, daß bei Bullerjahn kein Geld gefunden wurde, daß er auch keine ungewöhnlichen Ausgaben gemacht hatte, und daß Jost mitteilte, er habe Bullerjahn niemals gesehen[50], beeindruckten das Gericht nicht.

---

44) So der Wortlaut des Urteils nach der Rede von Levi, zit. nach Schweitzer aaO S.216; auch Hirschberg aaO S.180
45) nach Posser aaO S.40 hat sich Gontard vor der Wiederaufnahme in das Ausland abgesetzt
46) Schweitzer aaO S.215,216 Bd.II
47) ebd.
48) dazu S.Schäfer aaO (Diss.) S.59/60, der die Bedeutung dieses Punktes nachweist; auch W.Mittermaier aaO Bd.V S.16 (19) Bd.VI S.175 auch Schweitzer aaO Bd.II S.217
49) so aber Hüfner aaO
50) nach Hüfner aaO; vgl.auch Mittermaier aaO

Erst die Wiederaufnahmeverhandlung vor dem Reichsgericht im Jahre 1931 und die Aufhebung des Urteils konnten die Folgen beseitigen, die das leichtfertige Vertrauen auf die Mitteilung eines anonymen Gewährsmannes hatte.

Kapitel 1

Spricht das Prinzip der Unmittelbarkeit gegen eine Verwendung des Zeugen mit V-Mann im Strafprozeß?

a. Das Prinzip der Unmittelbarkeit allgemein

Das Prinzip der Unmittelbarkeit tritt nach heutiger Auffassung in zwei verschiedenen Ausformungen auf. In seiner ersten Form beinhaltet es die Forderung, daß der Richter oder das Gericht, welches das Endurteil fällt, auch persönlich an der Beweisaufnahme teilnimmt[1] (unmittelbare Benutzung des Beweismittels). Diese Forderung wird vom Gesetz konsequent verfolgt, und nur in wenigen Fällen sind Ausnahmen gestattet (vgl. §§ 223ff und §§ 249f)[2].

Die andere, hier interessierende Bedeutung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (Benutzung des unmittelbaren Beweismittels) hat in § 250 StPO bzgl. der Wahrnehmungen von Personen ihren Ausdruck gefunden. Der Zeugenbeweis soll vor dem Urkundenbeweis dann Vorrang haben[3], wenn es sich um Wahrnehmungen von Personen handelt. Das Gericht soll das Beweismittel suchen und benutzen, das am nächsten an die zu beweisende Tatsache heranführt, wodurch möglicherweise durch die Vermittlung auftretende Fehler ausgeschlossen werden. Von daher gesehen ist das un-

---

1) vgl. dazu statt vieler E. Schmidt aaO Teil I Rdnr. 444; Peters aaO (Lb) § 39 II S. 267; Goldschmidt aaO S. 434 Fußn. 2288 und Bennecke-Beling aaO S. 249ff sprechen von objektiver und subjektiver Unmittelbarkeit

2) vgl. E. Schmidt aaO Teil I Rdnr. 446 Fußn. 237; Kern aaO S. 187f; in RGSt 12, 105 wird der Unmittelbarkeitsgrundsatz als ein "Fundamentalsatz" des Beweisverfahrens bezeichnet

3) Schwarz-Kleinknecht § 250, 1 A; Haag aaO S. 809

mittelbarste Beweismittel immer das beste Beweismittel[4]. Der Richter entscheidet vom Beweisgegenstand her, welches Beweismittel im konkreten Fall das unmittelbarste ist. W.Hippel[5] faßt beide Ausgestaltungen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes zusammen wenn er sagt, die Beweisaufnahme sei dann unmittelbar, wenn das Gericht seine Entscheidung auf die persönliche Benutzung der Originalbeweismittel stütze.

In seiner zweiten Bedeutung wird der Grundsatz jedoch nicht ausnahmslos durchgeführt, da aus dem Gesetz eine solche generelle Forderung nicht abgeleitet werden kann[6]. Liefert auch die Benutzung der Originalbeweismittel die sichersten Beweise[7], so würde doch eine Beschränkung darauf eine nicht zu vertretende Begrenzung der Beweisaufnahme zur Folge haben. Das Gesetz selbst gestattet in §§ 251ff erhebliche Ausnahmen vom Grundsatz[8].

Die zweifache Auswirkung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes galt nicht immer unbestritten. Beling[9] ging von einer Dreiteilung aus, wobei allerdings die ersten beiden Stufen der oben genannten zweiten Ausformung entsprechen und die dritte Stufe die persönliche Teilnahme des entscheidenden Gerichts an der Beweisaufnahme betrifft. Nach anderer Ansicht tritt der Grundsatz nur in einer einzigen Gestalt auf. So nach Ditzen[10], der den eigentlichen Ausdruck des Unmittelbarkeitsprinzips darin sieht, daß die Entscheidung nur auf Grund einer

---

4) dazu Sprang aaO S.37; Bennecke-Beling aaO S.250
5) v.Hippel aaO S.315
6) vgl. KMR (Sax) Vorb.2b II vor § 226; Grünwald aaO S.493; auch das Urteil des BVerfG in BVerfGE 1,429; ebenfalls RGSt 2,160 (161); RGSt 48,246 (247); BGHSt 6,209 (210)
7) v.Hippel aaO S.315
8) zum Z.v.H. siehe unten b
9) aaO S.315ff
10) aaO S.153ff

Hauptverhandlung ergeht. Auch Glaser[11] betont diesen Gesichtspunkt stärker und kommt auf die andere Bedeutung nur im Rahmen der Ausnahmen der §§ 251ff zu sprechen.

Nach Birkmeyer[12] betrifft der Unmittelbarkeitsgrundsatz nur die Frage, wie das Beweismittel benutzt werden soll, aber nicht die Frage welches. Nach ihm kann der Richter nicht verpflichtet sein, seine "Wahrheitskenntnis immer nur aus der nächsten Quelle" zu schöpfen".[13]

Für die zu erörternde Frage ist allein der Inhalt des Unmittelbarkeitsgrundsatzes von Bedeutung, wonach der Richter möglichst das der zu beweisenden Tatsache nähere Beweismittel vor dem entfernteren zum Beweis heranziehen soll. Es kann daher dahin gestellt bleiben, wie diese Forderung im Rahmen des Unmittelbarkeitsprinzips eingeordnet werden soll.

b. Das Prinzip der Unmittelbarkeit und der Zeuge vom Hörensagen

Über die grundsätzlich bestehende Möglichkeit, den Zeugen vom Hörensagen im Prozeß zu verwenden, wird heute nicht mehr gestritten[14].

---

11) aaO S.374 u.S.448
12) aaO S.510f
13) aaO S.511
14) Alsberg-Nüse aaO S.200; Binding aaO S.114; Henkel aaO S.248; Kern aaO S.188 § 46 A; KMR (Sax) zu § 250,2; L.R. (Geier) § 250,3; Peters aaO (Lb) S.267; E.Schmidt zu § 250,3; Schwarz-Kleinknecht zu § 250,1 B; Sarstedt aaO S.192; Spendel aaO JuS 64,465; siehe dazu umfassend auch Sprang mit weiteren Hinweisen aaO S.25ff; BGHSt 1,376; BGHSt 6,210; BGHSt 17,382; auch BVerfGE 1,429; Graf zu Dohna aaO, S.101; Glaser aaO (Hb) S.447; Ditzen aaO S.153

1. Ein Zeuge, der vor Gericht aussagt, und dabei über die von ihm selbst gemachten Wahrnehmungen berichtet, tut dies unmittelbar als Originalzeuge. Kann aber dieser Originalzeuge nicht aussagen, da er verstorben, erkrankt oder nicht erreichbar ist, oder will er nicht aussagen, so besteht in vielen Fällen die Möglichkeit, eine andere Person über das auszufragen, was der Originalzeuge ihr vorher über die zu beweisende Tatsache gesagt hat. Bezüglich der Tatsache der Information selbst ist der Zeuge Originalzeuge, der über eine selbst erlebte Tatsache berichtet. Bezüglich der vom Informanten wahrgenommenen und weiter erzählten Tatsache schiebt sich der Zeuge als Mittler zwischen den Originalzeugen und das Gericht. Da nach dem Wortlaut des § 250 dann, wenn der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person beruht, diese in der Hauptverhandlung zu vernehmen ist, beruhen die Bedenken[15], die sich an die Verwendung des Z.v.H. knüpfen, auf einer unterschiedlichen Interpretation des § 250 und einem entsprechend anderen Verständnis des Unmittelbarkeitsgrundsatzes.

2. Besonders deutlich und entschieden ist v.Kries[16] der damals schon herrschenden Auffassung[17] entgegengetreten. Nach seiner Auffassung ist die Frage, ob das Prinzip der Unmittelbarkeit vom Richter eingehalten wurde, nicht nach dem Verhältnis des Gerichts zu dem Beweismittel, sondern nur nach dem Gegenstand des Beweises zu entscheiden[18]. Es widerstreite dem Unmittelbarkeitsprinzip, wenn aus

---

15) siehe dazu unten c
16) ZStW 6,88ff
17) RGSt 2,161; RGSt 5,143 (144); RGSt 14,266; RGSt 27,165; RGSt 48,246; RG in Seuff.Bl.74,466
18) aaO S.98/99

dem Inhalt eines anderen Beweismittels auf den eigentlichen Gegenstand des Beweises geschlossen werde. Zwischen das Gericht und die zu beweisende Tatsache, auf der die Anklage beruht, darf nach v.Kries nicht ein anderes Beweismittel mit einem anderen Inhalt geschoben werden. Daß dies ein deutlicher Verstoß gegen das Unmittelbarkeitsprinzip ist, begründet v.Kries damit, daß er das Gebot des § 250 Satz 1 völlig losgelöst und unabhängig von § 250 Satz 2 sieht[19].

3. Mit dieser Auffassung konnte v.Kries sich jedoch nicht durchsetzen. Nach heutiger Ansicht ist die Konkretisierung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes zu diesem Punkt nicht allein aus § 250 Satz 1 sondern aus Satz 1 und 2 zu entnehmen[20]. Satz 2 stellt die Begrenzung und nähere Bestimmung des Satz 1 dar. Satz 2 kann in diesem Sinne die Kehrseite[21] des Satz 1 genannt werden.

Der Unmittelbarkeitsgrundsatz verbietet danach die Ersetzung einer Zeugenaussage durch Verlesen eines Schriftstückes, in dem Aufzeichnungen über die Wahrnehmungen des Augenzeugen enthalten sind. Aus dem § 250 kann aber nicht das Verbot der Vernehmung einer Person abgeleitet werden, über von ihr selbst wahrgenommene Tatsachen, auch wenn dies nicht die unmittelbaren, den strafbaren Tatbestand bildenden Tatsachen (direkt relevante oder Haupttatsachen[22])

---

19) v.Kries aaO S.88; so auch Ullmann aaO S.473, der zum Ausschluß des Z.v.H. kommt; ebenso gegen die Zulässigkeit des Z.v.H. Kulischer aaO (S.210)
20) so schon Ditzen aaO S.153; auch LR (Geier) § 250,4; KMR (Sax) § 250,2; Sprang aaO S.36; BGHSt 6,209 (210)
21) Alsberg-Nüse aaO S.301; Haag in DJ 1937,810
22) E.Schmidt aaO (Komm.) Teil 1 Rdnr.448 Fußn.240 auch vor G 48 Vorbem.3; Engisch aaO S.66

sind. § 250 sagt nichts darüber, über welche Tatsachen Beweis erhoben werden darf[23]. Die nicht direkt relevante Tatsache der Mitteilung des Originalzeugen an eine andere Person, die in der später stattfindenden Beweisaufnahme darüber als Zeuge berichtet, gibt dem Z.v.H. eine oft nicht unwichtige selbständige Beweisbedeutung[24]. Gerade diese selbständige indizierende Bedeutung leugnet v.Kries[25]. Die praktische Auswirkung seiner Auffassung schwächt er jedoch ab, indem er den Kreis der von ihm als unzulässig bezeichneten Z.v.H. einschränkt[26].
Kommt der Richter im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens zu der Auffassung, der Beweis der nur indizierenden Tatsache habe für die Erkenntnis der Wahrheit Bedeutung, so kann er nach heutiger Auffassung den Z.v.H. hören, da § 250 nur die Ersetzung einer Zeugenaussage durch Verlesen eines Schriftstückes verbietet[27], es aber dem Richter erlaubt, zum Beweis einer nur indizierenden Tatsache auch einen "mittelbaren" Zeugen zu vernehmen.

4. Besteht heute auch Einigkeit darüber, daß der Z.v.H. überhaupt zulässig ist, so herrscht doch Streit über die Frage, ob der Z.v.H. auch **a n S t e l l e** des vom Gericht erreichbaren Originalzeugen vernommen werden darf.

---

23) Birkmeyer aaO S.511; KMR (Sax) Vorbem.2b II vor § 226
24) v.Hippel aaO S.390
25) v.Kries aaO S.105/106
26) aaO S.105
27) Schneidewin in JR 51,483 und Alsberg-Nüse aaO S.200 leugnen ein Verbot des Z.v.H. in § 250, da es ein vom Gesetzgeber leicht vermeidbarer Systemfehler gewesen wäre, dieses Verbot in den Rahmen der Vorschriften über den Urkundenbeweis zu stellen.

Ein Teil des älteren Schrifttums[28] ist der Auffassung, aus dem Sinn des § 250 und dem Unmittelbarkeitsgrundsatz in Verb.mit § 244 II folge zwingend die Notwendigkeit des Ausschlusses des Z.v.H. dann, wenn der Originalzeuge erreichbar sei und gehört werden könne, aus irgendwelchen Gründen aber nicht gehört werde. Bei Betonung des Wortes "diese" in § 250 S.1 werde deutlich, daß der Originalzeuge, also der, der die zu beweisende Tatsache selbst wahrgenommen hat, vernommen werden muß, wenn dies möglich ist[29]. Wenn man erkenne, daß es der Wahrheitsfindung[30] am meisten diene und es dem Unmittelbarkeitsgrundsatz entspreche, nicht auf das der zu beweisenden Tatsache nähere Beweismittel zu Gunsten des entfernteren zu verzichten, dann sei aus § 250 deutlich das Verbot zu entnehmen, nur den Z.v.H. zu hören, wenn der Originalzeuge auch gehört werden könne.

Auch im neueren Schrifttum[31] wird diese Auffassung vertreten.

Nach der Gegenmeinung[32] ist es allein eine Frage des § 244 II, die der Richter von Fall zu Fall ent-

---

28) Bennecke-Beling aaO S.252f; Beling aaO S.320; v.Hippel aaO S.391; weitere Nachweise siehe bei Alsberg-Nüse aaO S.200 Fußn.13 und Sprang aaO S.27; OGHSt 1,133 (134); OLG Oldenburg JR 51,90

29) Beling aaO S.319

30) Beling aaO S.33; Glaser aaO (Beitr.) S.265; E.Schmidt zu § 244 Rdnr.8; Tippelskirch aaO S.316

31) Erbs aaO zu § 250 II; Henkel aaO S.248; Peters aaO S.267; nicht ganz eindeutig E.Schmidt zu § 244 Rdnr.8 und 49, anders aber zu § 250 Rdnr. 3 und Teil I Nr.452 Fußn.248

32) Birkmeyer aaO S.511; Ditzen aaO S.153; Alsberg-Nüse aaO S.200; Glaser aaO (Hb) S.447; Schneidewin aaO S.482; Haag aaO S.810; LR (Geier) § 250,5; E.Schmidt § 250 Rdnr.3 (vgl.oben Fußn. 3); KMR (Sax) § 250,2; Schwarz-Kleinknecht § 250,1 B; RGSt 2,161; RGSt 48,246; RGSt 1,376; BGHSt 6,210; 9,296; 1,376; 3,281

scheiden kann, ob der Originalzeuge oder der Z.v.H. oder beide zusammen vernommen werden.

c. Das Prinzip der Unmittelbarkeit und der Zeuge mit V-Mann

Oben (b.) wurde festgestellt, daß die Verwendung des Z.v.H. nicht gegen das Prinzip der Unmittelbarkeit im Strafprozeß verstößt. Soll diese Frage auch für den Z.m.V-Mann beantwortet werden, muß der Unterschied zwischen beiden Beweisarten geklärt werden, der - vom Unmittelbarkeitsgrundsatz her gesehen - eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen kann. So erlangt z.B. die Tatsache der Anonymität des V-Mannes unter diesem Blickwinkel noch keine Bedeutung.

Für die hier gestellte Frage der Zulässigkeit des Z.m.V-Mann mag zunächst die Erkenntnis genügen, daß nach beiden genannten Auffassungen die Vernehmung des Z.v.H. dann nicht gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz verstößt, wenn der Originalzeuge für das Gericht nicht erreichbar ist. Ohne sich für eine der oben (b.4.) genannten Meinungen entscheiden zu müssen, wird für die Beantwortung der Frage, ob die Aussage des Z.m.V-Mann und deren Verwertung im Hinblick auf den Grundsatz der Unmittelbarkeit möglich ist, zu klären sein, ob der im Dunkeln bleibende Gewährsmann einem nicht erreichbaren Originalzeugen gleichzustellen ist[33]. Ist das der Fall, so ist ein Verstoß gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz nicht gegeben, da sich insofern der anonyme V-Mann nicht vom üblichen, nicht erreichbaren Originalzeugen, unterscheidet.

---

33) diese Fragestellung auch bei Tiedemann aaO (JuS) S.16

1. Gemäß § 54 I gelten für die Vernehmung solcher Personen, die der Amtsverschwiegenheit unterliegen, die besonderen beamtenrechtlichen Vorschriften[34]. Der Gesetzgeber hat dort die Kollision zwischen dem Interesse an einer umfassenden und vollständigen Aussage und dem Geheimhaltungsinteresse der Verwaltung so gelöst, daß der Person des öffentlichen Dienstes, die als Zeuge aussagen soll, eine Genehmigung erteilt werden muß. Über die Erteilung der Genehmigung entscheidet der Dienstvorgesetzte des Beamten (vgl.z.B.§ 61 II BBG). Die Genehmigung darf nur dann nicht erteilt werden, wenn durch die Aussage für das "Wohl des Bundes oder eines anderen deutschen Landes Nachteile" entstehen, oder wenn die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährdet oder erheblich erschwert wird[35]. Ist das der Fall und verweigert die oberste Aufsichtsbehörde dem Beamten die Aussagegenehmigung (§ 62 IV BBG), so entsteht damit ein unbedingtes Beweisverbot[36]. Nach den früheren, heute abgeänderten Art.20 III bayLBG und Art.23 I bwLBG[37] konnte das Gericht

---

34) vgl. § 39 III,IV BRRG; § 62 BBG; § 14 SoldatenG; §§ 75f heLBG; §§ 64f nwLBG; Art.69 bayLBG; siehe im einzelnen dazu noch Düwel aaO S.50.

35) vgl.§ 39 III BRRG

36) so ganz allgemein anerkannt, vgl. Düwel aaO S.197; Kohlhaas JR 57,43; KMR (Sax) § 54,1; Peters aaO (Verhandlungen) S.107; Tiedemann aaO (JuS) S.16; RGSt 44,291 (292); BGHSt 17,382 mit zustimmender Anmerkung von E.Schmidt in JZ 62,762

37) Art.20 III bayLBG lautete:
> Vor Gericht muß der Beamte auch über die Angelegenheiten aussagen, die unter die Verschwiegenheitspflicht fallen, wenn es das Gericht anordnet. Die vorgesetzte Dienstbehörde des Beamten ist berechtigt, die Beschränkung der Auskunftspflicht zu beantragen. Über den Antrag entscheidet das Gericht.

Art.23 I des bwLBG lautete:
> Über Angelegenheiten, die im öffentlichen Interesse geheimgehalten werden müssen, ist der Beamte - auch nach Beendigung seines Dienstverhältnisses - verpflichtet, Verschwiegenheit zu bewahren. Er darf über sie ohne Genehmigung des Dienstvorgesetzten oder des

den Beamten zur Aussage zwingen.

Das Aussageverbot braucht nicht den gesamten, für das Beweisverfahren notwendigen Stoff betreffen, sondern kann auf einzelne Aussagepunkte beschränkt werden[38]. Von dieser Möglichkeit der teilweisen Aussageverweigerung wird im Falle des Z.m.V-Mann Gebrauch gemacht, indem von dem Zeugen der Name und die übrigen Angaben verschwiegen werden, die die Identität des Gewährsmannes aufdecken könnten.

2. Ist dem Gericht und den anderen Prozeßbeteiligten der Name des V-Mannes unbekannt, so kann dieser nicht zum Zwecke einer Zeugenaussage geladen werden. Soll der Informant aber "erreichbar" gemacht werden, so ist eine Möglichkeit zu suchen, den Dienstvorgesetzten zur Erteilung der Aussagegenehmigung zu zwingen.

Nach dem Willen des Gesetzes sollen gewisse Tatsachen dann, wenn die Notwendigkeit dazu besteht, geheim gehalten werden können. Bemühungen um Bekanntmachung der geheimzuhaltenden Tatsachen können demnach überhaupt nur dann Erfolg haben, wenn die vom Gesetz aufgestellten Voraussetzungen für die unbedingte Geheimhaltungspflicht nicht erfüllt sind.

Es ist nicht zulässig, daß ein Gericht die Berechtigung der Aussageverweigerung von sich aus überprüft (vgl.§ 56 StPO). Dies würde genaue Kenntnis der

---

Forts.Anm.37)
letzten Dienstvorgesetzten, nur auf Verlangen eines Gerichts Angaben machen.
Zitat nach Düwel aaO S.197; anders heute §§ 73f bwLBG.

38)Evers aaO S.252; LR (Kohlhaas) § 54,4c; KMR (Sax) §§ 54, 1b IV; E.Schmidt aaO (JZ) S.762; Henkel aaO S.255; Woesner aaO S.536; kritisch dazu Sarstedt, Referat, anläßlich des 46.Dtsch.Juristentages aaO Bd.II Teil I S.17; BGH bei Dallinger MDR 52,659; OLG Celle in HESt 2,79; RGSt 7,74 (75); RGSt 44,291; RG in DRiZ 1926, Nr.223

Gründe verlangen, die gerade geheimgehalten werden sollen[39]. Mit der Feststellung der Bindung des Gerichts an die Aussageverweigerung ist damit auch gleichzeitig das Verbot der Nachprüfung der behördlichen Entscheidung durch das Gericht selbst ausgesprochen[40]. Der Angeklagte könnte von sich aus versuchen, auf dem Weg der Anfechtungsklage gegen das Verbot der Aussage vorzugehen[41]. In allen Fällen ist das Bemühen des Angeklagten, des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft dann aber erfolglos, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen für die Aussageverweigerung gegeben sind. Ist das der Fall, so kann die Behörde nicht gezwungen werden, die geheimgehaltene Tatsache bekanntzugeben.

Dem Angeklagten und den übrigen Prozeßbeteiligten ist es demnach nicht möglich, die Aufdeckung der Identität des V-Mannes durchzusetzen und ihn so erreichbar zu machen, wenn die Voraussetzungen für die teilweise Aussageverweigerung gegeben sind.

3. Peters[42] vertritt jedoch zu diesem Punkt eine andere Ansicht. Er ist der Auffassung, daß der Z.v.H. dann nicht an Stelle des Originalzeugen vom Richter

---

39) Düwel aaO S.196; Evers aaO S.252; Feller aaO S. 361; Peters aaO (Verhandlungen) S.107; Schütz aaO S.140; Vogel aaO S.1938; anders aber BVerwGE 8,324 (326) und Witten NJW 61,757, die eine richterliche Nachprüfungsmöglichkeit bejahen.

40) Rupp aaO S.67; zur Möglichkeit der Klage des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft auf Auskunfterteilung siehe Düwel aaO S.204; Tiedemann aaO (JuS) S.16; und MDR 63,457; vgl.auch Eyermann-Fröhler aaO § 61 Rdnr.9a; Ule aaO § 42 IV 3a S.154

41) siehe dazu Düwel aaO S.212 Fußn.47 mit weiteren Nachweisen; E.Schmidt aaO (JZ) S.762; LR (Kohlhaas) § 54,3a; Schwarz-Kleinknecht § 54,4; Peters aaO (Verhandlungen) S.107f; Schütz aaO S.139

42) aaO (LB) S.267; auch in Summum Ius aaO S.198 (ohne Begründung).

vernommen werden darf, wenn der Originalzeuge "greifbar" ist. Dies, so meint Peters, sei aber auch dann der Fall, wenn aus Geheimhaltungsgründen der Name des Originalzeugen nicht genannt wird. Dann sei der Originalzeuge in Wirklichkeit greifbar, und die Vernehmung nur des Z.m.V-Mann sei unzulässig.

Bei Erörterung der Frage, ob der V-Mann für die Prozeßbeteiligten greifbar ist, muß jedoch darauf abgestellt werden, ob es gerade diesen Personen möglich ist, die Identität des V-Mannes aufzudecken und dann seine Zeugenaussage zu veranlassen. Eine solche Möglichkeit haben die Prozeßbeteiligten aber nicht[43]. Peters kann nur insoweit zugestimmt werden, als der V-Mann zwar tatsächlich greifbar ist, da ein tatsächliches Hindernis (Tod oder Krankheit) der Vernehmung nicht im Wege steht. Jedoch ist ein rechtliches Hindernis[44] gegeben, da auf Grund einer im Gesetz gegebenen Möglichkeit der V-Mann, für den ein tatsächliches Hindernis am Erscheinen nicht besteht, nicht als Zeuge auftreten braucht. Wenn Beling davon spricht[45], daß der Gewährsmann "zu Gebote stehen" muß, so ist damit auf die "Verfügbarkeit" über den Gewährsmann hingewiesen. Es besteht aber kein Anlaß, die Nichtverfügbarkeit nur in den Fällen des tatsächlichen Hindernisses anzuerkennen. Die rechtliche Unerreichbarkeit hat die tatsächliche Unerreichbarkeit zur Folge.

Ein Hinweis kann auch dem § 244 III S.2 entnommen werden. Danach darf ein Beweisantrag dann abgelehnt werden, wenn das Beweismittel unerreichbar ist.

---

43) auch nicht die Staatsanwaltschaft, ausgenommen die Fälle, in denen sie selbst den V-Mann kennt und daher selbst berechtigt wäre, die Aussageverweigerung auszusprechen, siehe dazu Kohlhaas JZ 57,41ff

44) zur tatsächlichen und rechtlichen Unerreichbarkeit siehe Tiedemann aaO (JuS) S.17

45) aaO S.320

"Unerreichbarkeit" im Sinne dieser Vorschrift bedeutet nach allgemeiner Auffassung[46], daß das Gericht trotz gründlicher und der Bedeutung des Beweismittels entsprechender Bemühung nicht weiß und auch nicht ermitteln kann, wer der Zeuge ist oder wo er sich aufhält. Dies ist hier der Fall. Alle Bemühungen, die Bekanntgabe der Identität des V-Mannes zu erreichen, bleiben erfolglos. Es ist möglich, daß nach einer gewissen Zeit kein Interesse mehr an der Geheimhaltung des Namens des V-Mannes besteht. Ein daher eventuell nur vorübergehendes Hindernis kann zwar die Unerreichbarkeit allein noch nicht begründen, dies ist aber dann doch der Fall, wenn nur die Möglichkeit besteht, daß später irgendwann einmal die Ermittlung des jetzt noch unbekannten Beweismittels möglich sein wird[47].

Der Auffassung von Peters kann demnach nicht gefolgt werden. Der V-Mann kann nicht als greifbar angesehen werden, sondern wegen eines rechtlichen Hindernisses ist er für den Angeklagten, das Gericht und die Staatsanwaltschaft nicht erreichbar[48].

Der anonyme Gewährsmann ist für keinen der Prozeßbeteiligten erreichbar und kann daher in diesem Punkt einem Originalzeugen gleichgestellt werden, der einer anderen Person eine Mitteilung gemacht

---

46) Alsberg-Nüse aaO S.138f; LR (Geier) § 244,30a; E.Schmidt § 244 Rdnr.55; Schwarz-Kleinknecht § 244,14; RGSt 53,197; BGH in NJW 53,1522; BGH in GoltdA 54,374; dazu die Anmerkung von Grützner aaO S.375f; OLG Celle in GoltdA 61, 216 (217)

47) Alsberg-Nüse aaO S.141; LR (Geier) § 244,30a; RGSt 38,256 (257)

48) so auch BGHSt 17,382 (384); und Schwarz-Kleinknecht § 244,14

hat und danach aus irgendeinem Grunde selbst nicht mehr aussagt. Da in einem solchen Fall die Aussage eines Z.v.H. und deren Verwertung unbestritten nicht gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz verstößt (vgl.oben b), ist das bei dem hier gleich zu behandelnden Fall des Z.m.V-Mann in gleicher Weise anzuerkennen.[49)]

Ein Unterschied zwischen dem Z.v.H. und dem Z.m.V-Mann ist vom Gesichtspunkt des Unmittelbarkeitsgrundsatzes her nicht gegeben. Die Verwertung der Aussage eines Z.m.V-Mann im Strafprozeß verstößt nicht gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit.[50)]

---

49) vgl. die Fragestellung in Ziff. C dieses Kapitels

50) zum gleichen Ergebnis kommt Stegmann, zur Frage der Erreichbarkeit vgl. dort S.38ff. Die Arbeit von Thorolf Stegmann wurde erst nach Fertigstellung dieser Arbeit veröffentlicht und dem Verfasser bekannt. Sie konnte jedoch nachträglich noch berücksichtigt werden, soweit es notwendig erschien.

Kapitel 2

Ist die Verwertung der Mitteilungen des anonymen Gewährsmannes eine Verletzung der Wahrheitsermittlungspflicht?

Im Strafverfahren gilt das Gebot an den Richter, die materielle Wahrheit auf Grund eigener Initiative zu erforschen[1] (§ 244 II, § 155 II, § 264 II). Entsprechend den Bedürfnissen des Einzelfalles hat der Richter die Aufgabe, von Amts wegen den Sachverhalt aufzuklären und zur zweifelsfreien Überzeugung[2] vom Ablauf eines bestimmten Geschehens zu gelangen. Um dies zu erreichen, soll der Richter, wenn der Sachverhalt oder das Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme es erfordern, noch weitere und zuverlässige Beweismittel benutzen[3].

Die Tatsachen, die durch den Z.m.V-Mann in den Prozeß eingeführt werden, haben regelmäßig Bedeutung für die Überzeugungsbildung und Entscheidung des Richters. Denn hätte Willms[4] Recht, daß der inhaltliche Wert der Aussage eines Z.m.V-Mann gering wäre[5], dann könnten Gericht und Staatsan-

---

1) LR (Geier) § 244,9; E.Schmidt Komm. Teil I Rdnr.363; Peters aaO (Lb) S.246; v.Hippel aaO S.313f; Beling aaO S.281ff
2) vgl.dazu KMR (Sax) § 261,2b; E.Schmidt § 244 Vorbem.10; BGH in NJW 1951,83 und 122
3) BGHSt 1,94 (96); BGHSt 3,169 (175); LR (Geier) § 244,9
4) aaO S.235
5) den Inhalt der Aussage des Z.m.V-Mann in dem Verfahren, das zum Urteil des BGH vom 1.8.62 (BGHSt 17,382) führte, pfiffen doch schon die Spatzen von den Dächern, so Willms aaO.

waltschaft auch darauf verzichten, zumal die Zulässigkeit zweifelhaft ist[6].

In der Auswahl der möglichen Beweise, die der Richter zur Bildung seiner Überzeugung benutzen will, ist er völlig frei, soweit nicht Beweisverbote entgegenstehen. Führt also die Vernehmung des Z.m.V-Mann schon zur zweifelsfreien Überzeugung des Gerichts, dann hat das Gericht seiner Aufklärungspflicht voll Genüge getan.

In der Art und Weise der Überzeugungsbildung könnte das Gericht dabei aber einen Fehler begangen haben.

1. Einen solchen Fehler sieht Peters[7] darin, daß durch die teilweise Aussageverweigerung alles das, was mit dem geheimgehaltenen Teil eine untrennbare Einheit bildet, der Beweisaufnahme entzogen ist. Eine Überzeugung des Richters sei aber nur dann möglich, wenn eng zusammengehörende Vorgänge insgesamt der Überprüfung unterlägen, denn beweismäßig könne ein einheitlicher Vorgang nicht aufgeteilt werden. Diese Auffassung führt zu dem Ergebnis, daß unter gewissen Umständen auch der vom beschränkten Aussageverbot nicht betroffene Teil der Aussage nicht in die Verhandlung eingeführt und erörtert werden darf.

Grundlage dieser Auffassung ist die Überlegung, daß der Richter, wenn er die Aussage eines Zeugen würdigen soll, diese kennen und verstehen muß. Die übliche Zeugenaussage berichtet über einen Teil oder über den ganzen zu beweisenden Sachverhalt, und als solche setzt der Richter sie in Beziehung zu der Beweisbehauptung.

---

6) Mittermaier,W. weist darauf hin, daß ein Richter nicht sagen könne, ein Indiz habe ihn nicht beeinflußt. Er wisse es gar nicht, da er am allerwenigsten in seine Seele schauen könne. Die Erfahrung zeige, daß oft Erwägungen eine Rolle spielten, die der Überlegende entschieden als unerheblich erkläre. In: Die Justiz Bd.VI aaO.

7) aaO (Verhandlungen) S.108 und auch ohne nähere Begründung in (Summum ius) aaO.

Dies kann er aber nur, wenn die Aussage des Zeugen als vollwertige Aussage angesehen werden kann, die ihm eine, wenn auch nur zweifelhafte Antwort auf die Beweisfrage gibt. Das ist aber dann nicht der Fall, wenn der Richter nur ein Bruchstück einer Aussage erhält, die ihm ohne weitere Erläuterung, Erklärung oder Ergänzung zum Beweisthema nichts aussagt. So kann es z.B. für den Richter wichtig sein, genau zu erfahren, wie und unter welchen Umständen die mitgeteilte Wahrnehmung gemacht wurde. Im Einzelfall kann der Wert der Aussage entfallen, wenn der Richter diese Frage nicht beantwortet bekommt.

Nicht ganz eindeutig sagt Peters, was er im Sinne seiner Auffassung unter einer vollständigen Aussage versteht. Aus dem Zusammenhang ist zu entnehmen, daß er die Aussage eines Z.v.H., die den Namen des Informanten nicht enthält, als unvollständig ansieht. Die Namensnennung jedoch ist nicht notwendig, um dem Richter den Vorgang, über den der Zeuge berichtet, verständlich zu machen. Über tatsächliche Ereignisse und Wahrnehmungen kann auch ohne Bekanntgabe und Wissen des Namens des V-Mannes verständlich ausgesagt werden. So auch in dem vom 3.Strafsenat des BGH[8)] entschiedenen Fall. Dort interessierte das Gericht die Tatsache der Begegnung des verhörten Polizeibeamten mit dem V-Mann und die von diesem gegebene Sachverhaltsschilderung zur Würdigung der Behauptung, der Angeklagte arbeite für die verbotene KPD.

Nur in dem Sinne ist der Auffassung Peters zuzustimmen, daß das Gericht grundsätzlich in jedem Fall darauf zu achten hat, ob ein unteilbarer und

---

8) BGHSt 17.382.

als Ganzes verständlicher Vorgang der Inhalt der Zeugenaussage ist. Die Unkenntnis des Namens des Informanten allein kann aber einen sachlichen Vorgang nicht unverständlich machen.

2. Es kann hier aber noch die Frage aufgeworfen werden, ob es einer richtig verstandenen Wahrheitsermittlungspflicht entspricht, den Z.m.V-Mann aussagen zu lassen. Von diesem Gedanken scheint Arndt[9] auszugehen, wenn er sagt, die Tendenz der Gerichte, alles und jedes zur Kenntnis zu nehmen, was mit der Tatsache zusammenhänge, führe zwar zur Quantität, nicht immer aber auch zur Qualität der Feststellungen.

Allein das Bemühen um Quantität kann aber noch nicht gerügt werden. Es ist der Auftrag des Gesetzes[10] (§ 244 II), daß alle die Beweismittel benutzt werden, die notwendig und zulässig sind. Ist eine breite Sachverhaltskenntnis erreicht, so ist die Wahrscheinlichkeit am größten, daß die Überzeugung des Gerichts vom tatsächlichen Geschehensablauf auch der Wahrheit entspricht. Durch eine große Zahl verschiedenster Einzelheiten kann der Richter durch Vergleich und Gegenüberstellung zu Ergänzungen und Richtigstellungen kommen[11]. Die Gefahr, die Arndt sieht, daß der Richter meint, weil er viel wisse, müsse er auch das der Wahrheit am nächsten Kommende wissen, mag zwar bestehen, darf aber doch nicht überschätzt werden und zum vorausgehenden Verzicht auf vielleicht wertvolle Beweismittel führen. Die Gefahr der irrigen Würdigung von Beweisergebnissen ist eine Folge des im Strafverfahren geltenden Grundsatzes der freien

---

9) aaO NJW 62,1193
10) vgl. BGHSt 3,169 (175); auch allgemein Grünwald aaO S.493
11) Panhuysen aaO S.15; Peters aaO (Lb) S.316.

richterlichen Beweiswürdigung. Ein Argument gegen die Zulässigkeit des Z.m.V-Mann kann daraus allein nicht abgeleitet werden.

3. Aus einem anderen, dem Gedanken von Arndt nahe stehenden Gesichtspunkt kann aber noch an der Zulässigkeit des Z.m.V-Mann ein Zweifel aufkommen.

Die genannten historischen Fälle und die allgemeine Erfahrung mit V-Leuten haben gezeigt, daß im Zusammenhang mit einer V-Mann-Information die Gefahr besteht, daß Unrichtiges in den Prozeß eingeführt wird. So anerkennt der BGH[12] "besonders schwer wiegende Gefahren". Man kann daher davon ausgehen, daß bei einem Z.m.V-Mann die Gefahr eines unrichtigen Beweisergebnisses höher ist als bei den üblichen Zeugenaussagen. Der Forderung nach Quantität der bewiesenen Tatsachenfeststellungen, die der Richter zu erfüllen trachtet, steht damit hier die generelle Gefahr der Falschaussage gegenüber[13]. Mit dem Auftrag des Richters, die materielle Wahrheit zu finden, ist ihm gleichzeitig auch die Pflicht auferlegt, sich von irriger Überzeugungsbildung frei zu halten[14]. So muß sich der Richter z.B. vor jeder Beeinflussung seiner Überlegungen durch Presseberichte hüten. Die Existenz der Beweisverbote beruht auf der Erkenntnis, daß ein völlig unbegrenztes Strafverfahren die Gefahr der nicht mehr zuverlässigen Sachverhaltsfeststellung birgt[15]. Damit der Richter dieser Gefahr

---

12) BGHSt 17,382 (385)
13) vgl.dazu v.Kries aaO (ZStW) S.96; und Glaser aaO (Hb) S.361
14) LR (Geier) § 261,2; E.Schmidt Komm.Teil I Rdnr.422f; BGHSt 16,111 (113)
15) Peters aaO (Verhandlungen) S.94; Jescheck aaO (Verhandlungen) S.17.

nicht dauernd ausgesetzt ist, treten ihm in den Beweisverboten Schranken entgegen, die ihn in seiner Tätigkeit einengen.

Außerdem muß der Richter bei der Wahrheitsermittlung auch auf die berechtigten Belange des Angeklagten Rücksicht nehmen. So kann z.B. im Einzelfall die unumschränkte Wahrheitsermittlungspflicht und die gebotene Rücksichtnahme auf den Angeklagten darüber entscheiden, ob der Richter noch weitere Beweise in eine bestimmte Richtung hin erhebt[16]. Es widerspricht seiner Aufgabe als unparteiischer Richter, die Wahrheit um jeden Preise[17], ohne Rücksicht auf die verschiedenen eventuell tangierten Interessen, zu suchen. So kann hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Bedeutung erlangen, der ein Grund für die Anerkennung von Beweisverboten ist[18].

Allen diesen Überlegungen kann aber entgegengehalten werden, daß es sich um eine im Rahmen der Wahrheitsermittlungspflicht unzulässige Beweisantizipation handeln könnte. Das Gericht darf nicht schon im Voraus der Auffassung sein, der Beweis könne mit diesem an sich zulässigem Beweismittel gar nicht gelingen[19]. Der beantragte Beweis darf nicht im Voraus als für eine zutreffende Wahrheitsermittlung gefährlich und wertlos bezeichnet werden[20]. Eine solche Entscheidung ist nur dann

---

16) Alsberg-Nüse aaO S.58
17) Peters aaO (Lb) S.72; Schwarz-Kleinknecht Einl.1 J c i; Spendel aaO S.467; BGHSt 14,358 (365); BGH in MDR 60,856
18) Jescheck aaO (Verhandlungen) S.27
19) Alsberg-Nüse aaO S.78; LR (Geier) § 244,1; RG in GoltdA 70,333 (334); RGSt 47,100 (105); BGH in NJW 51,191
20) vgl. Glaser aaO (Beiträge) S.213

möglich, wenn das Gericht auf Grund des § 244 III den Beweisantrag ablehnen würde. das setzt aber voraus, daß der Beweis mittels Z.m.V-Mann eine der dort genannten Voraussetzungen erfüllt. In der generell gegebenen Gefahr der unrichtigen Mitteilung könnte die völlige Ungeeignetheit des Beweismittels gesehen werden. Das ist aber nicht der Fall, da die bloße Unglaubwürdigkeit im Einzelfall nicht zur Ablehnung ausreicht[21]. Die Ungeeignetheit muß an konkreten Tatsachen festgestellt werden[22]. Eine generelle Bewertung kann den Zeugen im Einzelfall demnach nicht völlig ungeeignet machen[23]. Der Z.m.V-Mann kann vielmehr als ein Beweismittel angesehen werden, daß im Einzelfall zur Aufklärung des Sachverhalts nützlich sein kann.

Aus der Pflicht des Richters, die materielle Wahrheit zu erforschen, kann allein die Unzulässigkeit des Z.m.V-Mann nicht abgeleitet werden.

---

21) Alsberg-Nüse aaO S.210f; KMR (Sax) § 244,14; RGSt 75,11 (14); RGSt 77,199 (200)
22) Alsberg-Nüse aaO S.214
23) KMR (Sax) § 261,4 "es gibt keine schlechthin unglaubwürdigen Zeugentypen"; LR (Geier) § 244,30b; E.Schmidt § 244 Rdnr.54; RGSt 46,383 (385).
vgl.dazu auch Stegmann, der besonders auf § 261 StPO hinweist

Kapitel 3

Der Zeuge mit V-Mann und die Möglichkeit des Angeklagten in der Verhandlung aktiv mitzuwirken (rechtliches Gehör).

Die Frage der Zulässigkeit der Aussage des Zeugen mit V-Mann und deren Verwertung gibt unter dem Gesichtspunkt der Mitwirkungsbefugnisse des Angeklagten in der Hauptverhandlung im besonderen Maße Anlaß zu näherer Prüfung.

a. Die im Falle des Zeugen mit V-Mann interessierenden Mitwirkungsrechte allgemein

Der im Art.103 I GG niedergelegte Grundsatz des rechtlichen Gehörs gewährt als Grundrecht[1] jedermann Anspruch darauf, im gegen ihn stattfindenden Strafverfahren gehört zu werden. Dieses Recht ist ein Ausdruck der gleichberechtigten Subjekteigenschaft[2] des Angeklagten, der wie alle anderen Prozeßsubjekte die Möglichkeit hat, im Strafverfahren mitzuwirken und so den Verlauf des Verfahrens nach seinen Intentionen zu beeinflussen[3].

1. In der Hauptverhandlung des Strafverfahrens findet in besonderer Schärfe der Kampf zwischen dem Interesse an einer schnellen und sicheren Feststellung des Täters und dem Interesse an einem gerech-

---

1) so die überwiegende Auffassung, im einzelnen jedoch umstritten, statt vieler siehe mit ausführlichen Literaturnachweisen Dahs jun. aaO S.5; Maunz-Dürig Art.103 Rdnr.8; E.Schmidt Komm. Teil I Rdnr.335; LR (Schäfer) Einl.Kap.11 B 7 S.135

2) E.Schmidt Komm.Teil I Rdnr.98

3) Dahs aaO S. 13 (25); Baur aaO (AcP) S.410; H.Mayer GS 104,328.

ten und unparteiischen Verfahren statt[4], das auch dem in Wahrheit Unschuldigen eine faire Chance gibt, sich von dem Verdacht zu befreien. Durch diesen Interessengegensatz ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs zu einer bedeutenden Prozeßmaxime geworden. Damit der Angeklagte in dem Streit der Interessen, in dem über seine Schuld oder Unschuld entschieden wird, sich unbeschränkt verteidigen kann, muß er die Möglichkeit zur freien Entfaltung und zur Stellungnahme zu den einzelnen Tatsachen und Beweisergebnissen haben[5].

Im Verhältnis zu den einzelnen Verfahrensgesetzen stellt Art.103 I GG die verfassungsrechtliche Absicherung dar, die Ausgestaltung ist den einzelnen Gesetzen überlassen[6]. In diesem Zusammenhang spricht das BVerfG[7] von einem Minimum an rechtlichem Gehör, das Art.103 I GG gewährleistet.

2. Eine typische und für die vorliegende Fallsituation besonders interessierende Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs[8] im Strafprozeß sind das Frage-

---

4) vgl. Henkel aaO S.132ff; Peters aaO (Lb) S.70ff Schorn aaO S.15/16; Sax aaO S.970

5) Maunz-Dürig Art.103 I GG Rdnr.29 mit weiteren Nachweisen; Sax aaO S.970; Röhl aaO Schorn aaO(Schutz der Menschenwürde) S.67 BVerfGE 6,12 (14); BVerfGE 1,429; BVerfGE 7,53 (57); BVerfGE 7,239 (240) und 275 (278); BVerfGE 9,89 (95); BVerfGE 15,214 (218)

6) Maunz-Dürig Art.103 I Rdnr.20f

7) BVerfGE 7,53 (57); vgl.auch BayVerfGH in J 763, 64 mit kritischer Anmerkung von A.Arndt

8) eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nehmen an Arndt NJW 63,432 (433); Dahs aaO S.88 (mit Einschränkung); Hauser aaO S.312; Grünwald aaO S.494; Meilicke NJW 63,428; Peters aaO (Verhandlungen) S.108; Posser aaO S.33; eine Verletzung sehen nicht die übrigen Autoren, die zum Z.m.V-Mann Stellung genommen haben(S.11 Fußn.28) ausdrücklich E.Schmidt JZ 62,760 (Anmerkung); Röhl NJW 64,279; Tiedemann MDR 68,458 auch RGSt in GoltdA 72,345; BGHSt 17,382 (386f).

Das BVerfG hat bisher zu dieser Frage noch

recht[9] des Angeklagten (§ 240 II,Art.6 Abs.III d.MRK)und das Recht zu Erklärungen (§ 257) und damit[10] auch die Möglichkeit, gestaltend in die Entwicklung des Prozesses einzugreifen[11].

Der Angeklagte hat das Recht, sich zu allem zu äußern, was im Laufe des Prozesses gesagt wird[12]. Hat eine Zeugenaussage stattgefunden, deren Inhalt den Angeklagten belastet, die aber nach Ansicht des Angeklagten Lücken und Unrichtigkeiten enthält, so haben Fragen des Angeklagten zunächst den Sinn, die Aussage des Zeugen auf die Fehler hin zu durchleuchten und sie zu präzisieren[13], um so eventuell die Ungenauigkeiten offen zu legen. Auch können Fragen gestellt werden mit dem Ziel, eine Korrektur der Sachverhaltsschilderung des Zeugen zu erreichen. Alle Bemühungen haben das Ziel, dem Richter eine veränderte, dem Angeklagten günstigere Sachverhaltsschilderung, zu geben.

Forts. d. Anmerk.8)
keine Stellung genommen. (nach Tiedemann MDR 65,872) In einem unveröffentlichten Beschluß über eine Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Art.103 I GG, die dem Urteil im BGH 17,382 folgte, hat das Gericht die Beschwerde als offensichtlich unbegründet verworfen, da das angefochtene Urteil nicht auf dem behaupteten Beschluß beruhe. Die eigentliche Frage blieb damit ungeklärt.

9) Die Frage der Beschränkung des R.G. beim Z.m. V-Mann spricht das RG in GoltdA 72,345 zwar an, geht darauf aber nicht näher ein.

10) Dähs aaO S.20; KMR (Sax) § 257,2; RG in GoldtA 46,434 (435); LR (Schäfer) Einl.Kap.11,B 7 S.135

11) Alsberg-Nüse aaO S.16; Tiedemann JuS aaO S.19; OGH in MDR 49,699

12) Woesner aaO S.536; BayVerfGH in NJW 62,532

13) vgl. Niethammer aaO S.135.

b. Das Interesse des Angeklagten an der Erörterung der Glaubwürdigkeit des Gewährsmannes und der Glaubhaftigkeit seiner Mitteilung

Ist die Tatsachenschilderung eindeutig oder unangreifbar, so wird der belastete Angeklagte sein Hauptbestreben darauf wenden, die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu erschüttern. Er stellt Fragen und Beweisanträge zur Person des Zeugen, die die Glaubwürdigkeit des Zeugen erschüttern könnten.

Bei einer Zeugenaussage kann unterschieden werden in die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen und die objektive Glaubhaftigkeit seiner Aussage[14].

1. Die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen ist abhängig von seinen Fähigkeiten, Tatsachen richtig wahrzunehmen, sich richtig zu erinnern und sie richtig wiederzugeben. Mängel können hier auf Alter, Krankheit, Gedächtnis und fehlender Intelligenz beruhen. Weiter ist seine Glaubwürdigkeit abhängig von dem Willen des Zeugen, das von ihm wirklich Wahrgenommene auch mitzuteilen. Hier können persönliche Verhältnisse zur Sache oder zur Person des Angeklagten eine entscheidende Rolle spielen.

Nicht der V-Mann, sondern der Verhörsbeamte steht als Zeuge, meist als Belastungszeuge, vor Gericht. Die persönliche Glaubwürdigkeit dieses Zeugen zu erschüttern wird dem Angeklagten kaum möglich sein, es wird auch selten ein Bedürfnis dafür bestehen. Ein Verhörsbeamter als Zeuge wird sich ehrlich bemühen, genau das wiederzugeben, was er erlebt und

---

14) Graßberger aaO S.246ff; Panhuysen aaO S.15; Planck aaO (Lb) S.193ff.

wahrgenommen hat. Bei der Beobachtung und getreuen Wiedergabe sind ihm seine Ausbildung und seine praktische Erfahrung behilflich. Da der Beamte schon vor dem Gespräch mit dem V-Mann weiß oder vermutet, daß er über dieses Ereignis einmal als Zeuge aussagen wird, ist aus diesem Grund seine Aufmerksamkeit besonders geschärft. Aber auch hier dürfen gewisse Gefahren nicht verkannt werden. Leicht kann eine persönliche Beziehung des Beamten zur Sache entstehen, die den Beamten aus Erfolgsstreben oder aus dem Bemühen um Bestätigung seiner eigenen Ansichten[15] zur nicht ganz exakten Beobachtung und Wiedergabe führen. Schon die Betonung bestimmter Teile einer Aussage, bei Abschwächung anderer, kann, auch unbeabsichtigt, einen falschen Eindruck entstehen lassen. Auch kann trotz der Ausbildung und Erfahrung der Beamten ein Irrtum nicht sicher ausgeschlossen werden.

Da aber generell davon ausgegangen werden darf, daß der Verhörsbeamte nach bestem Wissen und Gewissen handelt, wird der Versuch, die persönliche Glaubwürdigkeit des Belastungszeugen zu erschüttern, regelmäßig erfolglos sein. Beinahe überflüssig erscheint es denn auch, wenn das Gericht feststellt, die Zeugen seien als "pflichttreue und zuverlässige Beamte bekannt"[16].

2. Bei der Vernehmung eines Z.m.V-Mann ist es aber notwendig, die Glaubhaftigkeit der Aussage als solche, unabhängig von der Persönlichkeit des Zeugen zu betrachten. Hier können Dunkelheiten, Unklarheiten und Widersprüche[17] auftauchen, die nicht in der Person des Zeugen selbst begründet sind.

---

15) Peters aaO (Lb) S.334
16) RG in GoltdA 72,345
17) vgl.dazu Planck aaO.

Der Kern der Aussage des Zeugen ist der Bericht über die Wahrnehmungen, die der Informant gemacht hat, und die er dann dem Zeugen erzählt hat. Diesen Bericht gibt der Zeuge völlig unverändert in der Hauptverhandlung wieder. Was der Zeuge außerdem aussagt, z.B. über den Termin des Gesprächs mit dem V-Mann oder über zusätzlich noch dabei anwesende Personen, ist nur nebensächliches und für den Beweis selbst nicht sehr bedeutendes Beiwerk. Der Beamte steht nur zu dem Zweck vor Gericht, um von seiner Begegnung mit dem V-Mann zu berichten und das weiterzugeben, was der V-Mann ihm bei dieser Gelegenheit gesagt hat. Unrichtigkeiten der Zeugenaussage können demnach schon in dem liegen, was der Zeuge vom Gewährsmann erfahren hat und von ihm in der Hauptverhandlung wiedergegeben wird.

Welcher Anreiz zum Lügen besteht oder wie wenig gefährlich dem V-Mann das Lügen gemacht wird, ist erkennbar aus dem Protokoll[18] der Begegnung eines V-Mannes mit einem Beamten. Es heißt dort, daß dem V-Mann erklärt wurde, sein Name werde im Verfahren nicht genannt, seine Aussage müsse der reinen Wahrheit entsprechen. Es wird ihm außerdem gesagt, daß der von ihm gegebene Bericht von dem vernehmenden Beamten im Prozeß vertreten wird. Es wird dem V-Mann also schon vorher zugesichert, daß bzgl. seiner Person von den Prozeßbeteiligten nichts nachgeprüft werden kann. Wenn die Mitteilung des V-Manns auch anhand anderer Tatsachen überprüft wird, so kann die Gefahr der unbemerkten Unrichtigkeiten dadurch doch nicht sicher ausgeschlossen werden. Der um die Wahrheitsfindung bemühte Beamte berichtet über die Mitteilung des V-Mannes und bemerkt gar nicht, daß seine Information unrichtig ist.

---

18) dies nach Posser aaO S.35.

Die Unkontrollierbarkeit der Wahrnehmung und der Mitteilung des V-Mannes kann die Aussage des Zeugen unglaubhaft machen. Die Unüberprüfbarkeit des Hintermannes stellt die objektive Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen in Zweifel.

Die Übertragung dieser Unsicherheit von der V-Mann-Mitteilung auf die Zeugenaussage ist die Folge davon, daß durch die genaue Wiedergabe der Sachverhaltsschilderung der Zeuge zum bloßen Sprachrohr für den V-Mann wird. Dessen Mitteilung wird auf diese Weise im Prozeß hörbar gemacht. Durch den Beamten sagt der V-Mann in der Hauptverhandlung aus, ohne seine Identität aufdecken zu müssen. Hier wird deutlich, daß der Beamte zwar formal[19] der Zeuge ist, aber daß der wahre Zeuge unerkannt hinter ihm steht[20]. Nicht der Beamte, sondern der V-Mann ist materiell der Belastungszeuge[21].

Damit wird deutlich, daß sich der Angeklagte über die Frage der Glaubwürdigkeit des Zeugen hinaus auch für die Glaubwürdigkeit des Informanten interessieren muß. Die Aussage des Beamten "mein Informant ist glaubwürdig" will der Angeklagte erschüttern, denn in dieser Aussage kann sich der entscheidende Fehler verbergen.

---

19) vgl. Tiedemann MDR 63,459

20) Arndt aaO NJW 63,433 spricht von "formalistischer Scheinlogik" des BGH; Kleinknecht in Schwarz-Kleinknecht § 250,1C vom "künstlich unerreichbar gemachten wirklichen Zeugen"

21) dagegen betont der BGH in BGHSt 17,382 daß allein der Beamte als Belastungszeuge in Betracht komme; hiergegen wendet sich scharf Grünwald aaO S.494; in diesem Zusammenhang erscheint auch das Wort vom geheimen Beweismittel berechtigt, vgl.dazu Arndt aaO NJW 62,27; Evers aaO S.252; Posser aaO S.38; Woesner aaO S.536; auch Tiedemann aaO MDR 63,459.
Stegmann, aaO S.115, kommt in rein formaler Betrachtungsweise ohne nähere Begründung zu einem anderen Ergebnis.
Auch Klug, Juristentag aaO Bd.II Teil F S.58 sieht im V-Mann den eigentlichen Belastungs-

3. Die Frage nach der Glaubwürdigkeit des Zeugen und seines Informanten hat für den Angeklagten ein besonderes Gewicht[22]. Die Glaubwürdigkeit des Zeugen und die Glaubhaftigkeit seiner Aussage ist Voraussetzung für die richtige Verwendung der Aussage zur Überzeugungsbildung des Richters[23]. Nur die Überzeugung von der Zuverlässigkeit des Zeugen vermag das häufige Fehlen anderer Hinweise auf die Richtigkeit der Sachdarstellung auszugleichen[24]. So ist es eine einfache rechtsstaatliche Forderung, daß der Angeklagte immer die Möglichkeit haben muß, die Glaubwürdigkeit des Zeugen und die Glaubhaftigkeit seiner Aussage zu überprüfen[25].

Um dem Richter ein erschüttertes Bild von der Glaubwürdigkeit des Zeugen und seines Informanten zu geben, wird der Angeklagte den Zeugen nach dem Vorleben des Informanten, seinen Vorstrafen, seinem Charakter, seinen Beweggründen, seinem Leumund und seiner Bezahlung fragen[26]. Zu diesen Punkten könnte es notwendig werden, Beweisanträge zu stellen. Alle diese Fragen sind mit der Frage nach dem Namen eng verbunden[27] oder sogar von ihr abhängig. Weiter wird der Angeklagte aber auch nach den allgemeinen Methoden der Nachrichtensammlung und nach der speziellen Methode im vorliegenden Fall fragen. Die Beantwortung dieser Fragen ist geeignet, ein helles Licht auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu werfen. Auf alle diese Fragen wird der Beamte,

---

22) Arndt aaO NJW 63,433; KMR (Sax) § 68 1b; Peters aaO (Summum ius) S.198; dazu auch Klug, Referat, aaO S.581
23) vgl.dazu Schäfer aaO S.60 (auch 35)
24) Panhuysen aaO S.36
25) Arndt aaO; Woesner aaO S.536
26) Döhring aaO S.123; Peters aaO (Summum ius); Woesner aaO S.536
27) Evers aaO S.254.

der als Zeuge aussagt, aber antworten, auf diese Fragen erstrecke sich seine Aussagegenehmigung nicht[28].

Das Interesse des Angeklagten an diesen Fragen betont auch der BGH[29] ausdrücklich. Die §§ 240,257 versagten aber bei dem anonymen Gewährsmann. Nach Ansicht des BGH ist in einem solchen Fall nur eine besondere Anforderung an die Beweiswürdigung und die richterliche Aufklärungspflicht gestellt (§§ 244 II, 261).

In dieser Kürze ist dem Bedürfnis und dem Recht des Angeklagten, in der Hauptverhandlung mitzuwirken, und damit auch an der Sammlung des Tatsachenstoffes aktiv teilzunehmen, nicht Genüge getan. Kann sich der Angeklagte kein Bild von dem im Dunkeln bleibenden Gewährsmann machen, so kann er das in Wirklichkeit nicht von dem eigentlichen Belastungszeugen.

4. Alle vom Angeklagten gestellten Fragen werden nicht beantwortet, wenn sie sich auf die Persönlichkeit und die persönlichen Umstände des Belastungszeugen beziehen. Wirkungsvolle Vorhalte und Beweisanträge sind abgeschnitten durch den Hinweis auf das Verbot der Aussage und die fehlende Aussagegenehmigung gemäß den Bestimmungen der Beamtengesetze.

Es genügt auch nicht, darauf zu verweisen, im Ergebnis sei das beim Z.v.H. immer der Fall, wenn der Hintermann verstorben oder sonst nicht erreichbar sei[30]. Arndt sagt mit Recht[31], daß in einem solchen Fall immer noch Erkundigungen eingezogen und

---

28) nach Posser aaO S.36
29) BGHSt 17,382 (386); Hauser aaO S.312 nennt die Argumentation des BGH "wohl zu formalistisch"
30) BGHSt 17,382 (386)
31) aaO NJW 63,433.

Nachforschungen über den verstorbenen Informanten angestellt werden können, und die Frage der Glaubwürdigkeit näher geprüft werden kann.

Die Eigenart des Beweismittels und die Anonymität des V-Mannes hindern den Angeklagten daran, seine Rechte aus § 240 II und § 257 wirkungsvoll geltend zu machen. Die formale Argumentation, daß der Angeklagte den Zeugen ja fragen könne[32], kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß der Angeklagte sich an den wirklichen Belastungszeugen nicht wenden kann. In Bezug auf den Z.m.V-Mann kann demnach der Angeklagte seine Rechte zur Mitwirkung und Einflußnahme auf den Prozeßverlauf nicht geltend machen.

5. Auch unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit zwischen dem Staatsanwalt und dem Angeklagten, der sich der Mittel und Fähigkeiten seines Verteidigers bedient, stellt die Verwertung der Mitteilung des anonymen Gewährsmannes eine Schwächung der Position des Angeklagten dar.

Mit der Abschaffung des Inquisitionsverfahrens und der damit verbunden Anerkennung des Angeklagten als Prozeßsubjekt im Gegensatz zu seiner früheren Objekteigenschaft, ist das Bemühen erkennbar, dem Angeklagten im Kampf um die Erkenntnis der Wahrheit möglichst die gleichen oder sogar darüber hinausgehenden Rechte und prozessualen Möglichkeiten zu geben wie sie der Staatsanwalt hat[33].

---

32) vgl.dazu auch R.Schmid in: Die Zeit aaO
33) vgl.dazu Beling S.136; v.Kries (Lb) S.220; Graf zu Dohna (Lb) S.50; Henkel aaO S.123 und 127f; Kern § 18.

Gemäß Art.6 Abs.I der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4.11.1950[34] hat "... jedermann ... Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise ..." gehört wird. "Everyone is intitled to a fair and public hearing". Gemäß Abs.III Ziff.d hat jeder das Recht, "Fragen an den Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen ..."

Der Anspruch auf ein "fair hearing" beinhaltet den Anspruch auf ein gerechtes Gerichtsverfahren, für das es notwendig ist, "to place the accused on a footing of equality with the public prosecutor"[35]. Damit ist der Grundsatz der Waffengleichheit ausdrücklich betont[36].

Regelmäßig wird es sich bei der Mitteilung des V-Mannes um für den Angeklagten belastendes Tatsachenmaterial handeln, das auf Betreiben der Anklagebehörde in den Prozeß gelangt ist. Der Staatsanwalt kann hier ohne Verletzung seiner Pflicht zum Dienst an der Wahrheit eine belastende Aussage zur Stützung seiner Anklage verwerten, wenn er nach gründlicher Überprüfung und im Glauben alles zur Klärung dieser Tatsache getan zu haben (wobei er die Schranken der Geheimhaltung respektieren mußte), zu der ehrlichen Überzeugung von der Glaubwürdigkeit des Zeugen und seiner Information kommt. Er könnte bei dieser Prüfung und Überzeugungsbildung sogar sehr großzügig vorgehen, denn er braucht nicht damit zu rechnen, daß von der

---

34) die Konvention wurde in der BRD am 5.12.1952 ratifiziert und damit zu einem Teil des deutschen Rechts. Zu der Frage, welcher Rang der Konvention im Verh. zu den übrigen deutschen Gesetzen zukommt, vgl.Partsch S.37ff u.S.47ff; Schorn aaO (Konvention der Menschenrechte) S.41ff; Maunz-Dürig Art.1 II Rdnr.57; BVerfGE in NJW 60,1243; OLG Bremen in NJW 60,1265; vgl.auch Klug, Referat aaO S.57f

35) nach Weil aaO S.59 übernommen aus der UN Draft Convenant 1949

36) Partsch S.151; Schorn S.232ff; Tiedemann (JuS) S.19.

Verteidigung vielleicht doch noch irgendwo eine Brüchigkeit des Beweises aufgedeckt wird. B r a u c h t der Staatsanwalt jetzt auf Grund der teilweisen Aussageverweigerung des Beamten-Zeugen nichts mehr zu tun, um dessen Aussage zur Stützung seiner Anklage wirken zu lassen, so k a n n der Verteidiger aus dem gleichen Grund nichts tun, um gegen diese Wirkung anzukämpfen. Die teilweise Aussageverweigerung macht es dem Staatsanwalt leichter, auf die Überzeugungsbildung des Richters im Sinne der Anklage einzuwirken, sie macht es aber dem Angeklagten und seinem Verteidiger schwierig und sogar unmöglich, gegen diese Wirkung der Zeugenaussage anzugehen. Auch wenn der Staatsanwalt nicht bewußt mit dieser Begünstigung gerechnet hat, was seiner Aufgabe widersprechen würde, so ist doch ganz automatisch der Beweis hier für den Staatsanwalt bequemer als ein üblicher Zeugenbeweis. Das Verschweigen des Namens des Informanten führt damit zu einer unzulässigen Begünstigung der Anklage und einem Verstoß gegen das Prinzip der Waffengleichheit.

c. Unzulässigkeit der Aussagebeschränkung nur bzgl. des Namens des Gewährsmannes

Die Beschränkung der Mitwirkungsrechte und der Verstoß gegen das Prinzip der Waffengleichheit sind die Folge der Auslegung des § 54, wonach die teilweise Aussageverweigerung[37)] sich auch auf den Namen des Informanten beziehen darf.

---

37) kritisch dazu Sarstedt, Referat anläßlich des 46.Deutschen Juristentages, aaO Bd.II Teil F S.17. Sarstedt ist der Auffassung, daß eine Genehmigung zur Aussage "nur ganz oder gar nicht erteilt werden" darf. These Nr.9b aaO S.70.

1. Jeder Beamte ist verpflichtet, über alle ihm bei seiner amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu wahren[38].

Dem Geheimhaltungsinteresse des Staates und der Verwaltung steht das Informationsinteresse des einzelnen und der Öffentlichkeit gegenüber. Nur unter den in den einzelnen beamtengesetzlichen Regelungen bezeichneten Voraussetzungen muß das Informationsinteresse dem Geheimhaltungsinteresse weichen.

Arndt[39] vertritt die Auffassung, der Staat setzte sich mit sich selbst in Widerspruch, wenn er einerseits der vollziehenden Gewalt das Recht gebe zu verhindern, daß ein für die Nachrichtensammlung wertvoller V-Mann durch einen Prozeß bekannt werde, andererseits er es aber zuließe, daß das Gericht einen künstlichen Zeugen benutze und so der Tatsachenstoff doch in den Prozeß eingeführt werde und verwertet werden könne. Der Staat müsse sich aber entscheiden, entweder Benutzung des Tatsachenmaterials einer V-Mann-Information als Beweis, dann aber auch Kenntnis des wirklichen Belastungszeugen und echte Äußerungschancen des Angeklagten, oder Verzicht auf diesen Beweis und damit Inkaufnahme der Gefahr, auch einmal einen in Wahrheit Schuldigen nicht überführen und seiner verdienten Strafe zuführen zu können.

Arndt kann aber entgegengehalten werden, daß es sich um einen echten Widerspruch gar nicht handelt. Einen V-Mann nicht bekannt zu geben, statt dessen aber einen Vernehmungsbeamten mit beschränk-

---

38) vgl.dazu schon unter I d 1; Fischbach aaO zu § 61 II 1; Düwel aaO S.111,125ff
39) NJW 63,433.
39a) eingehend dazu Stegmann aaO S.54ff (60), der zum gleichen Ergebnis gelangt.

ter Aussagegenehmigung aussagen zu lassen, und so den Beweisstoff zu sammeln, ist kein Gegensatz, sondern eine konsequente Fortführung in der Durchsetzung staatlicher Interessen, deren berechtigt erscheinendes Übergewicht auf diese Weise anerkannt wird. Der V-Mann wird nicht bekannt, und dennoch besteht die Möglichkeit, den Angeklagten zu überführen[39a].

2. Es ist aber notwendig festzustellen, ob die Unkenntnis der Identität des V-Mannes und seiner persönlichen Umstände im Zusammenhang mit der Aussage des mittelbaren Zeugen gleichzusetzen ist mit der Unkenntnis, die aus der Geheimhaltung eines anderen sachlichen Teils einer Zeugenaussage folgt[40].

Im Normalfall einer Zeugenaussage mit teilweisem Aussageverbot fällt ein sachlicher Teil der Aussage weg, der andere Teil wird in den Prozeß eingeführt und kann für und gegen den Angeklagten verwertet werden. So wurden z.B. als geheimhaltungsbedürftig angesehen das Tatsachenmaterial, das die Ablehnung eines Einbürgerungsantrages rechtfertigte[41], oder Prüfungsakten[42], oder Tatsachen aus Personal- und Disziplinarakten[43] oder des Steuergeheimnisses[44] oder auch die vorbereitenden Pläne bei größeren öffentlichen Bauvorhaben[45].

Als ein solches Geheimnis, vor dem das Informationsinteresse im Interesse des Staates und einer gedeihlichen Verwaltungsarbeit zurückstehen mußte, wurde auch der Name eines Informanten einer Be-

---

40) Diese Fragestellung auch bei Woesner aaO S.536, der ihr aber nicht weiter nachgeht
41) BayVGHin BayVBl 63,252
42) BVerwGE 14,31 (32)
43) Eyermann-Fröhler aaO § 99 Rdnr.5
44) Fischbach aaO § 61,I 2 u.§ 62 II 2
45) ebd.

hörde bezeichnet[46], der durch seine Information die Ermittlungsarbeit der Behörde in Gang gesetzt hat, oder zur Einleitung von Disziplinarmaßnahmen geführt hat. Diese Fälle unterscheiden sich von dem hier zugrunde gelegten Fall insofern, als der Informant als Anzeiger nur die Ermittlungsarbeit fördert[47]. Als Zeuge oder als Gewährsmann eines Zeugen tritt er nicht in Erscheinung.

In der hier erörterten Fallsituation sagt ein Beamter über einen Tatsachenstoff aus, ohne dabei den Namen und die persönlichen Umstände dessen zu nennen, von dem er die Kenntnis der bekundeten Tatsachen hat. Der Angeklagte kann sich hier zwar zu dem vom Zeugen berichteten Sachverhalt äußern, aber er kann es nicht in vollem Umfang, nicht in der Weise, die er sich wünscht und die für ihn auch die vielversprechendste ist. Der Angeklagte müßte dazu die Glaubwürdigkeit des Zeugen und die Glaubhaftigkeit seiner Aussage gerade wegen der Anonymität der Gewährsmanninformation erschüttern können.

3. In beiden Fallgruppen ergeben sich bei der teilweisen Aussageverweigerung verschiedene Wirkungen. Fällt wegen des Aussageverbots ein Teil der Wahrnehmungen weg, die echte Aussagen zum Sachverhalt enthalten, so besteht für den Angeklagten auch kein Bedürfnis, sich dazu zu äußern. Denn dieser Teil ist nicht in den Prozeß eingeführt und dient dem Richter nicht als Urteilsgrundlage[48]. Läßt

---

46) siehe dazu die Entscheidungen RGSt 7,74; VG Wiesbaden in NJW 50,799; OLG Celle HESt 2,79; BGH bei Dallinger in MDR 52,659; OVG Berlin in NJW 55.1940; VG Freiburg in MDR 56,636

47) siehe dazu auch Graßberger aaO S.192

48) vgl.dazu RGSt 72,268 (273); BGH in NJW 52, 305 (306).

der Beamte aber nur den Namen seines Informanten aus, berichtet sonst aber alles, was er von ihm gehört hat, dann kann der Angeklagte von dem gesamten Tatsachenstoff schwer belastet sein. Alle Wahrnehmungen des Zeugen können als Urteilsgrundlage dienen. Der verschwiegene Name des V-Mannes hat als solcher allein keine Bedeutung für die Überzeugungsbildung des Richters. Diese Bedeutung gewinnt der Name des V-Mannes für den Richter erst dann, wenn er die Glaubwürdigkeit des Zeugen prüfen will. Eine solche Prüfung setzt die Kehntnis des Namens des Informanten als Ausgangspunkt voraus. Allein Hinweise des Zeugen auf die Persönlichkeit des Informanten können, wenn sie überhaupt gegeben werden, da die Gefahr der "Enttarnung" besteht, nicht eine fehlerfreie Überzeugungsbildung des Richters bzgl. der Glaubwürdigkeit des Informanten ermöglichen. Aus dem gleichen Grund kommt der Kenntnis des Namens für den Angeklagten erhebliches Gewicht zu. Es ist zur Sache "alles" gesagt, aber dem Angeklagten fehlt die Möglichkeit, dazu in vollem Umfang und in der von ihm gewünschten Art und Weise dazu Stellung zu nehmen.

Die allgemeine, nach § 54 erlaubte teilweise Aussagebeschränkung hat, auch wenn es sich um eine teilweise Beschränkung handelt, keine Beschneidung des rechtlichen Gehörs und damit der Wirkungsmöglichkeit des Angeklagten zur Folge. Es wird nichts gesagt, wozu der Angeklagte sich nicht äußern konnte. Wird auf Grund der Beschränkung aber der Name des Informanten weggelassen, so kann sich der Angeklagte jetzt nicht mehr in vollem Umfang zu dem äußern, was im Prozeß gesagt wurde.

Die Tatsache, daß dem Gericht zur Bewertung der Glaubwürdigkeit des Zeugen und der Glaubhaftigkeit seiner Aussage nicht mehr Tatsachenstoff zur Verfügung steht wie dem Angeklagten[49], kann über die

---

49) so Tiedemann in MDR 63,458 und MDR 65,871

ungleiche Situation, in der sich der Angeklagte befindet, nicht hinwegtäuschen. Es darf hier nicht gefragt werden, ob das Gericht dem Angeklagten die Möglichkeit der Stellungnahme zu Tatsachen geben muß, die es selbst nicht kennt, sondern die Frage muß lauten, ob der Angeklagte ein Bedürfnis haben könnte, an den Zeugen noch andere Fragen zu richten oder Beweisanträge zu stellen. Dies ist der Fall, wenn der Zeuge dem Gericht Mitteilungen macht, die nach Ansicht des Angeklagten einer weiteren Klärung bedürfen. Dann ist der Angeklagte bemüht, dem Gericht zusätzliche Tatsachen vorzulegen, die es zu Zweifeln an der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage bringen können.

Zutreffend faßt Arndt[49a] diese Überlegung in dem Satz zusammen: "Denn aus der Sicht eines Beteiligten kann es hier darauf ankommen, entweder daß der Richter über mehr unterrichtet werden muß, als er es jetzt ist, oder etwas, dessen Urheber verborgen bleibt, gar nicht zur Kenntnis nimmt."

Stegmann[49b] vertritt die Auffassung, hier sei der Grundsatz des rechtlichen Gehörs überfordert. Sinn des Grundsatzes könne es nicht sein zu verhindern, "daß gewisse Dinge in der Hauptverhandlung ein Geheimnis bleiben". Dem kann nur insoweit zugestimmt werden, als in der Regel in jedem Strafverfahren aus rechtlichen oder aus tatsächlichen Gründen immer irgendwelche Tatumstände unaufgeklärt bleiben. Dies kann einerseits durch die Beweisverbote, andererseits durch das tatsächliche Unvermögen geschehen, aufgestellte Behauptungen auch zu beweisen. Darum geht es hier aber nicht. Hier wird vielmehr dem Angeklagten die Möglichkeit genommen, sich in der Weise zu der Aussage des Z.m.V-Mann zu äußern, wie er es wünscht, nämlich Beweisanträge zu der Frage der Glaubwürdigkeit des Informanten zu stellen. Dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs entspricht nicht allein die negative Aussage, es dürften keine Tatsachen verwendet werden, zu denen der Angeklagte nicht Stellung nehmen konnte, sondern positiv bedeutet

---

49a) NJW 63, 433

dieser Satz, daß der Angeklagte zu allem Tatsachenstoff das ihm notwendig Erscheinende auch sagen kann, soweit keine Beweisverbote entgegenstehen. Gegen den Einwand, der Angeklagte könne sich doch zu dem gesamten Tatsachenstoff äußern, hebt R.Schmid[49c] richtig hervor, "... daß die Möglichkeit, sich zur Verweigerung des rechtlichen Gehörs zu äußern, keine Gewährung des rechtlichen Gehörs ist."

Es ist demnach zwischen den beiden oben (Ziff.c 2) aufgezeigten Fällen der nur teilweisen Aussagegenehmigung zu unterscheiden. Wird dem Angeklagten ein ganzer Tatsachenkomplex vorenthalten, so mag er das bedauern, wenn die Tatsachen für seine Beweisführung günstig wären, aber eine Beeinträchtigung seines rechtlichen Gehörs liegt nicht vor, da das Gericht die unbekannte Tatsache nicht zur Grundlage seiner Entscheidung machen kann. Im anderen Fall wird dem Gericht - meist belastender - Tatsachenstoff vorgetragen, zu dem der Angeklagte sich nicht in der Weise äußern kann, wie es für ihn günstig wäre. Seine Mitwirkungsmöglichkeit bei der Beweisaufnahme ist in diesem Fall beschränkt.

d. Möglichkeit der Beschränkung des rechtlichen Gehörs?

Allein aus der Erkenntnis aber, daß der Angeklagte in seiner Mitwirkung und Einwirkung auf den Prozeß beschränkt ist, kann noch nicht endgültig der Schluß gezogen werden, hier sei der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt[50].

1. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs besteht nicht starr und unbeweglich über den einzelnen Gesetzen. Entsprechend den Notwendigkeiten und den Besonderheiten der einzelnen Verfahrensarten ergeben sich auch besondere Ausgestaltungen des rechtlichen Gehörs[51]. Auch grundlegende Prinzipien dürfen

49c) Die Zeit aaO
50) so, aber sehr knapp, Dahs aaO S.88; Peters aaO (Verhandlungen) S.108
51) BVerfGE 9,89 (95,98);OLG Köln in NJW 56,1926; Maunz-Dürig aaO Art.103 Rdnr.44; Schorn aaO (Schutz der Menschenwürde) S.76; LR (Schäfer)

nicht den berechtigten Belangen eines notwendigen Verfahrens im Wege stehen[52]. Eine Überprüfung und Abwägung sich eventuell ergebender Einschränkungen des Grundsatzes könnten auch hier von Bedeutung sein und die Einschränkung des rechtlichen Gehörs rechtfertigen.

In diesem Zusammenhang muß danach gefragt werden, ob die Verletzung des rechtlichen Gehörs aus irgendwelchen Gründen, die höherwertiger sind, hingenommen werden kann[53].

Damit ist die Frage nach der Begrenzbarkeit oder Verzichtbarkeit des rechtlichen Gehörs aufgeworfen. Dazu hat das BVerfG[54] ausgesprochen, daß sich gewisse Einschränkungen des rechtlichen Gehörs aus einer Abwägung zwischen dem Recht auf Gehör und den Erfordernissen der Verfahrensarten ergeben können[55]. Diese Möglichkeit, die besonderen Interessen der verschiedenen Verfahrensarten zu berücksichtigen, beruht darauf, daß die Verfassung nur den seit langem schon in den einzelnen Verfahrensgesetzen geltenden Grundsatz innerhalb der Verfassung wiederaufnimmt und auf Grundrechtshöhe ausspricht[56]. Weiter geht dabei aber Hamann[57], der Art.103 I GG, ähnlich wie schon bei Art.12 GG geschehen[58], durch wichtige Gemeinschaftsgüter einschränkbar ansieht. Dürig[59] weist dagegen mit

---

52) Jagusch aaO S.266
53) vgl. Henkel aaO (Lb) § 23 II 3 S.97; Sax aaO S.969f
54) BVerfGE 9,89 (95)
55) siehe auch Maunz-Dürig Art.103 Rdnr.44ff; Schorn aaO S.75ff; vgl.auch Hamann aaO S.142f
56) Henkel aaO S.293 § 72 III; Maunz-Dürig Art.103 Rdnr.19; Sax aaO S.967; siehe auch BVerfGE 9,89
57) AnwBl 58,141f
58) vgl. Apothekerurteil BVerfGE 7,377
59) aaO Rdnr.44 Fußn.1.

Recht darauf hin, daß die Einbeziehung der Berufswahl unter den im Gesetz genannten Gesetzesvorbehalt zwar möglich sei, da Berufswahl und Berufsausübung in einer engen Beziehung ständen, Art.103 I enthalte aber das Recht auf rechtliches Gehör unbeschränkt.

2. Kann auch im vorliegenden Fall ein Grund dafür gefunden werden, die Gewährung des rechtlichen Gehörs und damit die Mitwirkungsmöglichkeit des Angeklagten zu diesem Teil des Beweisverfahrens einzuschränken oder darauf zu verzichten?

Eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs des Angeklagten kann aus bestimmten Gründen dann zulässig sein, wenn es sich um eine vorläufige[60] Maßnahme handelt, und der Angeklagte die Gelegenheit erhält, später zu der Maßnahme Stellung zu nehmen, sie überprüfen und möglicherweise wieder aufheben zu lassen. Dies kann aus Sicherheitsinteresse notwendig sein, wenn nicht anders als durch Schnelligkeit der Entscheidung und die Überraschung des Betroffenen ein solcher Zustand erreicht werden kann, in dem Handlungen des Betroffenen unmöglich werden, die die Durchsetzung von Rechten vereiteln oder der erfolgreichen Sachaufklärung entgegenarbeiten könnten[61]. Ein Verzicht auf das ordnungsgemäße und vor der Maßnahme erteilte Gehör kann dann anerkannt werden, da er nur das Ergebnis der Abwägung zwischen dem Interesse des Betroffenen und anderen

---

60) vgl.die gesetzlichen Regelungen §§ 112,94,102, 407,413,127,126a StPO auch zu § 308 StPO, auch §§ 916ff,834,764 III ZPO und § 32 BVerfGG, § 123 VwGO; vgl.BVerfGE 9,89 (96); BVerfGE 7,95 (99); BVerfGE 2,22 (24); BGH in NJW 53, 1587; OLG Köln in NJW 56,1925; OLG Hamm in NJW 56,687

61) BVerfGE 9,89 (98).

Sicherungsinteressen ist, und er nur in den Fällen geschehen darf, in denen die Möglichkeit der späteren Anhörung gegeben ist, die Entscheidungen also keinen endgültigen Charakter haben[62].

Diese Voraussetzung ist in der vorliegenden Fallsituation aber nicht gegeben. Die Anhörung des Angeklagten zu der Aussage des Z.m.V-Mann, seine Möglichkeit zu wirkungsvollen Beweisanträgen und Fragen, ist von vornherein nicht gewollt und soll auch nicht nachgeholt werden. Es handelt sich nicht um eine vorläufige Maßnahme, die aus höherstehendem Sicherungsinteresse notwendig zu sein scheint. Ein solcher genereller Ausschluß ist mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Strafprozeß nicht vereinbar.

Dahs[63] ist der Auffassung, daß eine strenge Beachtung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs beim Z.m.V-Mann zu "einer erheblichen Gefährdung und Beeinträchtigung des Rechtsstaates in seiner Gesamtheit führt". Daher sei in engen Grenzen und nach genauer Prüfung des einzelnen Falles gelegentlich dem Staatsschutz der Vorrang zu geben. Es müsse hier auf das rechtliche Gehör des Angeklagten verzichtet werden können.

Gegen eine solche Auffassung, so fordert Evers[64] mit Recht, müsse eindeutig Widerstand geleistet werden. Auch Stegmann[64a] widerspricht der Ansicht von Dahs, da diese einen endgültigen Verlust des rechtlichen Gehörs zur Folge habe, dem nicht zugestimmt werden könne. Das Wagnis, das ein Volk eingeht, wenn es in einem freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat leben will, in dem willkürliche Machtausübung ausgeschlossen ist[65], gilt auch besonders in Krisenfällen und in den von Staatsfeinden gefährdeten Bereichen. Alle Abwehrmaßnahmen müssen sich im Rahmen von Gesetz und Verfassung halten und stehen

62) OLG Bremen in NJW 53,306; LR (Schäfer) Einl. Kap.11, B 7 S.135
63) aaO S.88ff
64) aaO S.102
64a) aaO S.112
65) Arndt in NJW 61,899

unter dem Vorbehalt des Gesetzes[66]. Eine staatliche Stelle, der im Einzelfall die gesetzlichen Möglichkeiten fehlen, darf nicht aus Gründen der Staatsraison diese Lücke aus eigener Machtvollkommenheit schließen wollen. Damit würde dem der Staatsraison inne wohnenden "dämonischen Element"[67] auf gefährliche Weise freier Lauf gelassen. Arndt[68] faßt dies in dem Satz zusammen, ein Staat habe keine andere Raison als seine Verfassung.

Aber noch ein weiterer Grund spricht gegen die Auffassung von Dahs. Es ist nicht zutreffend, daß nur durch die Verwertung von Mitteilungen anonymer V-Leute und damit Verzicht auf das rechtliche Gehör des Angeklagten eine "erhebliche Gefährdung und Beeinträchtigung des Rechtsstaates in seiner Gesamtheit" verhindert werden kann.

Schon oben wurde darauf hingewiesen, daß für einen wirkungsvollen Nachrichtendienst die Tätigkeit von V-Leuten unerläßlich ist. Im Stadium der Ermittlungen können die Informationen der V-Leute eine wesentliche Hilfe für die staatlichen Stellen sein. Sie können ergänzende oder bestätigende Mitteilungen zu schon bekanntem Tatsachenmaterial bringen oder auch auf einen verfassungsfeindlichen Vorgang erstmalig aufmerksam machen. Damit ist die entscheidende Funktion der V-Leute erfüllt. Im Prozeß dagegen können sie nur nützlich sein, wenn auf dem Weg über einen vorgeschobenen künstlichen Zeugen das meist belastende Material eingeführt wird oder ihre Anonymität aufgedeckt wird und sie so für die V-Mann-Aufgaben ungeeignet werden. Allein auf ein solches Beweismittel kann aber eine Anklage auch nicht gestützt werden. Es müssen noch

---

66) Evers aaO S.103
67) ebd.
68) aaO NJW 61,899.

andere Beweise[69] für die Schuld des Angeklagten gegeben sein. Würde aber das zusätzliche, dabei aber u.U. nicht weniger gewichtige Beweismittel des Z.m.V-Mann im Prozeß wegfallen, so ist damit doch immer noch keine "erhebliche Gefährdung und Beeinträchtigung des Rechtsstaates" gegeben. Dies auch dann nicht, wenn im Einzelfall nach Wegfall des Z.m.V-Mann eine überzeugende Beweisführung und Verurteilung nicht möglich sein sollte. Im Bereich des Verfassungsschutzes ist es wichtiger von den Betätigungen der Verfassungsfeinde zu wissen[70], als einzelne Personen, die oft nur Teil eines ganzen Ringes sind, zu verurteilen. Wenn die damit beauftragten Stellen lange genug beobachten und - mit Hilfe von V-Leuten - Beweise sammeln[71], ist ein wirkungsvoller Verfassungsschutz möglich, dies auch ohne die Verwendung des Z.m.V-Mann im Prozeß. Eine Einschränkung oder ein Verzicht auf das rechtliche Gehör für den Angeklagten ist demnach nicht möglich und auch nicht notwendig.

Die Verwertung des Z.m.V-Mann im Strafprozeß stellt eine unzulässige Beschränkung des rechtlichen Gehörs und damit auch der Mitwirkungsrechte des Angeklagten dar.

---

69) vgl. BGHSt 17,382 (386); Willms aaO
70) vgl.dazu schon oben S.4 Fußn.9
71) Hackenberg aaO; nach Auffassung des Generalbundesanwalts Martin,(Diskussionsbeitrag auf dem 46.Dtsch.Juristentag, aaO S.177) würde ein Verzicht auf die Mitteilungen der V-Leute "eine Lähmung des gesamten Staatsschutzes bedeuten." Dies wurde von Martin, ohne nähere Begründung, jedoch mit Bezug auf den allgemeinen Einsatz von V-Leuten gesagt. Die Notwendigkeit und Zulässigkeit dieser Praxis wird nicht bestritten. Vgl.dazu die Einleitung Ziff. 1

e. Verletzung der Rechte der Verteidigung

Auch für die Verteidigung können sich durch die Aussage des Z.m.V-Mann und deren Verwertung Beschneidungen von Rechten ergeben. Der Verteidiger steht dem Angeklagten als Beistand und selbständige Prozeßfigur zur Seite[1].

Die Aufgabe des Verteidigers ist die Ermittlung und Geltendmachung aller Umstände, die zu Gunsten des Angeklagten sprechen können. In dieser Hinsicht muß der Verteidiger einseitig Partei ergreifen und alles vom Gesetz Erlaubte und für den Angeklagten Günstige tun[2]. Damit ist die Aufgabe verbunden, ständig darauf zu achten, daß sich sowohl seine eigene Tätigkeit wie auch das Geschehen des gesamten Verfahrens in einem justizförmigen Rahmen hält[3]. Unter diesem Blickpunkt wird die Rolle des Verteidigers als drittes selbständiges Organ der Rechtspflege neben Staatsanwalt und Richter deutlich[4].

---

1) zur Frage der Stellung des Verteidigers siehe v.Kries aaO (Lb) S.233; v.Hippel S.289; Beling S.148; Henkel S.203ff; Peters (Lb) S.183; Lukanov aaO S.21ff; Schorn (Strafverteidiger) S.73; Kern S.79; E.Schmidt Vorbem.14 vor § 137; LR (Dünnebier) Vorbem.3 vor § 137; KMR (Müller) Vorbem.1 vor § 137; RGSt 66,209 (211); BGHSt 9,336 (337); BGHSt 12,367 (369)

2) Peters S.183; Beling S.150; Dünnebier aaO; v.Hippel S.293

3) Graf zu Dohna S.67; E.Schmidt aaO, siehe dort auch Rdnr.2 kritisch zu der Unterscheidung in materielle und formelle Verteidigung

4) dazu Henkel S.204; Schorn aaO; E.Schmidt aaO Rdnr.17; BGHSt 9,20 (22); 13,337; 12,367 (369).

1. Auf Grund dieser Stellung sind dem Verteidiger Rechte gegeben, die er unabhängig von den Rechten des Angeklagten ausüben kann.

Ein für die vorliegende Frage bedeutendes Recht des Verteidigers in der Hauptverhandlung ist das Fragerecht gemäß § 240 II[5)].

Auf sein Verlangen hin hat der Richter dem Verteidiger zu gestatten, Fragen an den Angeklagten, die Sachverständigen und Zeugen zu stellen. Der Richter kann eine Frage allerdings zurückweisen (§ 241 II), wenn sie zur Aufklärung ungeeignet ist und nicht zur Sache gehört. Auf diese Weise hat der Verteidiger die Möglichkeit, jedes im Prozeß entstehende Beweisergebnis voll auszuleuchten[6)]. Allerdings können dabei nur einzelne und ganz bestimmte Fragen gestellt werden[7)], da das Recht zur Vernehmung allein dem Vorsitzenden des Gerichts zusteht (§ 238).

Ein weiteres in diesem Zusammenhang wichtiges Recht ist das Recht zu Erklärungen gemäß § 257a. Durch Einführung dieser Bestimmung auf Grund des StPÄG vom 19.12.64[8)] erhält die Verteidigung ein generelles Recht, das über die bisher gegebenen einzelnen Möglichkeiten zu Erklärungen und Anträgen (vgl.§§ 219,244 III, 228,240 II S.1, 246 II, III, 245 S.3, 251 Nr.4) hinaus geht[9)].

---

5) zur historischen Entwicklung dieser Bestimmung vgl. Niethammer aaO; auch RGSt 68,110f
6) vgl. BGHSt 2,284 (288)
7) KMR (Sax) § 240,3; E.Schmidt § 240,2; Schwarz-Kleinknecht § 240,3; Schorn (Strafverteidiger) S.146
8) in Kraft seit dem 1.4.1965
9) vgl.dazu Ergänzungsband LR (Koffka) § 257a; Schwarz-Kleinknecht § 257 a,1; KMR (Sax) § 257a; Kleinknecht JZ 65,159; zur bisherigen Regelung des § 257 vgl. Dahs NJW 2238; RGSt GoltdA 46,434.

Durch die generelle Möglichkeit der Erklärung erlangt der Verteidiger Gelegenheit zu Hinweisen, Stellungnahmen und Richtigstellungen noch zu dem Zeitpunkt, in dem die dabei in Bezug genommenen Geschehnisse noch in frischer Erinnerung der Prozeßbeteiligten sind[10]. So kann die Verteidigung frühzeitig verhindern, daß sich bis zum Schlußplädoyer bei den Beteiligten schon eine ihrer Ansicht nach unzutreffende Meinung oder Überzeugung bildet[11]. So kommen beispielsweise in Betracht die Stellungnahme zu ungünstigen und entstellenden Presseveröffentlichungen, Hinweise auf den besonderen gesundheitlichen Zustand des Angeklagten oder Erläuterungen zur Verteidigungstaktik, ohne daß dies zu einem vorweggenommenen Plädoyer wird.

Die Pflicht und das Recht des Verteidigers, für seinen Mandanten alles Erlaubte zur Abwehr von belastenden Beweisen zu tun, erfordert die Möglichkeit für den Verteidiger, diesen nach den Quellen seiner Information zu fragen. Zur wirkungsvollen Verteidigung ist der Verteidiger genau so wie der Angeklagte an der Feststellung der Glaubwürdigkeit des Zeugen und der Glaubhaftigkeit seiner Aussage interessiert. Ohne die Person des Originalzeugen und die näheren Umstände bei dessen Wahrnehmung zu kennen, kann er seine Verteidigung auf diesen Tatsachenkomplex des Beweisverfahrens wirkungsvoll nicht erstrecken[12]. Auch erst bei genauer Kenntnis der Umstände kommt das Recht des Verteidigers zur Geltung, nach der Vernehmung des Zeugen eine eigene

---

10) Koffka aaO § 257a,3
11) Dahs aaO S.2239
12) dies ein Argument der Revision im Zollfall RG in GoltdA 72,345 (346)

Erklärung anzufügen, sei es in Form einer Ergänzung oder eines Hinweises auf die Widersprüchlichkeit oder Zweifelhaftigkeit der Beobachtung des V-Mannes. Nur dann ist es dem Verteidiger auch möglich, mit dem Angeklagten zu diesem Punkt die Stellung eines Beweisantrages zu beraten.

Da auch der Verteidiger in der Erfüllung seiner Pflichten bezüglich der Aussage des Z.m.V-Mann behindert ist, muß in der Verwertung der Mitteilung eines V-Mannes im Prozeß die Gefahr einer unzulässigen Beschneidung der Rechte des Verteidigers gesehen werden.

Kapitel 4

Kann die Aussage des Zeugen mit V-Mann als ein Indiz für die eigentlich relevante Tatsache angesehen werden?

Die unmittelbar-mittelbare Aussage des Z.v.H. kann als Bericht über eine nicht unmittelbar vom Zeugen selbst wahrgenommene Tatsache nur ein Indiz (Beweisanzeichen) für die eigentlich relevante Tatsache sein[1]. Es stellt sich jedoch die Frage, ob auch die Aussage des Z.m.V-Mann als ein Indiz gewertet werden kann[2].

a. Zum Indizbeweis allgemein

Für das Gericht ist es das Ziel des Beweisverfahrens, zur sicheren Überzeugung von dem Verlauf eines Geschehens zu gelangen, das den zu beurteilenden Sachverhalt darstellt. Anhand der Beweismittel bemüht sich der Richter, die Beweisgründe[3] zu finden.

1. Kann der Richter einzelne Bruchstücke des Geschehens im Wege des Augenscheinsbeweises selbst wahrnehmen, z.B. den beleidigenden Brief, die Leiche des Opfers, Spuren am Tatort, so ist das für ihn der einfachste und oft auch zuverlässigste Weg, zur Überzeugung vom Geschehensablauf zu ge-

---

1) so ganz allgemein anerkannt, vgl. die Hinweise Kap.1 b 1
2) dies bejaht ausdrücklich BGHSt 17,382; E.Schmidt Komm. Teil I Rdnr.448 und Anm.JZ 62,761; Kohlhaas JZ 57,42; kritisch dazu Arndt NJW 62,1192
3) Heusler aaO S.219; Planck aaO (Lb) S.158; Sigrist aaO S.193

langen[4]. Ist es aber für den Richter nicht mehr möglich, unmittelbar wahrnehmbare Bestandteile des relevanten Sachverhalts noch wahrzunehmen, so muß er seine Überzeugung vom wirklichen Geschehen durch Verwendung von Beweismitteln finden. Im Normalfall berichten daher Zeugen oder Sachverständige über die relevanten Tatsachen, oder Urkunden und Augenscheinsobjekte geben ihm Hinweise.

2. Um die Frage zu klären, ob die Aussage des Z.m.V-Mann als eine indizierende Tatsache für die eigentlich zu beweisende Tatsache angesehen werden kann, muß die Gedankenarbeit, die der Richter allgemein bei der Tatsachenfeststellung vornimmt, genauer erörtert werden.

Der Fall,in dem der Richter z.B. über eine Beleidigung und Körperverletzung zu befinden hat, und der Zeuge[5] berichtet, er habe gesehen, wie A den B geschlagen habe, stellt eine Beweissituation dar, die üblicherweise[6] nicht als Indizienbeweis angesehen wird. In Wahrheit muß aber auch hier schon beim Richter eine Schlußfolgerung angestellt werden[7]. Aus der von ihm selbst wahrgenommenen Tatsache der Zeugenaussage schließt der Richter, daß der Zeuge auch wirklich die von ihm behauptete Wahrnehmung gemacht habe. Da aber eine Folgerung des Richters notwendig ist, ist die Tatsache, die durch das Beweismittel geliefert wurde, für den

---

4) vgl.auch § 178 GVG; Helmuth Mayer aaO S.460f; Sigrist aaO S.196 spricht hier vom"direkten Beweis"; vgl.auch Engisch aaO S.62ff

5) Peters aaO (Lb) S.288 § 42 I spricht hier vom "Tatzeugen"

6) vgl. z.B. E.Schmidt vor § 48 Vorbem.4; KMR (Sax) § 244 II 4; Meixner aaO S.48; Peters aaO (Lb) S.252, § 37 VII; Rosenberg aaO S.540

7) vgl. Glaser aaO (Beiträge) S.142ff.

Richter nur ein Hinweis (Indiz) dafür, daß sich der Sachverhalt tatsächlich in einer bestimmten Weise abgespielt hat[8].

Die richtige Folgerung setzt voraus, daß der Richter dabei den richtigen Erfahrungssatz[9] anwendet. Im oben genannten Fall ist der der Schlußfolgerung zugrunde liegende Erfahrungssatz, daß Zeugen im allgemeinen die Wahrheit sagen[10], und daß der Richter sich auf die Richtigkeit der Aussage verlassen kann, wenn nicht sonst auffällige Tatsachen dagegen sprechen. Dieser Erfahrungssatz wird für den Richter noch sicherer, wenn der Zeuge unter Eid aussagt. Allerdings wird sich hier der Richter der Schlußfolgerung als solcher üblicherweise gar nicht bewußt, da es in solchen Fällen um die gleichen, immer wiederkehrenden Schlußfolgerungen geht, die auf einem "ein für allemal durchgemachten Denkprozesse"[11] beruhen. Ist der Richter nicht davon überzeugt, daß der Zeuge auch wirklich seine Erinnerung vom tatsächlich Wahrgenommenen wiedergibt[12], sei es wegen Vergessens des wirklichen Verlaufs, sei es wegen bewußt lügenhafter Darstellung, so bedarf der Richter noch weiterer Indizien[13], die bei ihm die Überzeugung vom Nichtvergessen oder von der Wahrheitsliebe des Zeugen begründen können. Sobald der Richter von der Über-

---

8) Engisch aaO S.68; Sebba aaO S.71f; Sigrist aaO S.196f
9) dazu Stein (Lb) S.244 und in "Das private Wissen des Richters" S.18ff und bes.S.34ff
10) vgl.dazu Sebba aaO S.80; Schröder ZZP 64,217
11) Glaser aaO (Beiträge) S.142
12) Engisch aaO S.70
13) zum Beweis von Hilfstatsachen vgl.E.Schmidt Komm. Teil I Rdnr.448 Fußn.240; Engisch aaO S.71; Goldtschmidt aaO S.135; Planck aaO S.241ff; Peters (Lb) S.288 spricht vom "Nebenzeugen" (Ergänzungszeuge) und Hauptzeugen.

einstimmung der Aussage mit der wirklich gemachten Wahrnehmung überzeugt ist, kann er weiter schliessen, daß das vom Zeugen wahrgenommene Ereignis sich auch wirklich so abgespielt hat.

Auch dieser Beweis ist demnach schon ein Indizienbeweis und kann "Indizienbeweis im weiteren Sinne" genannt werden[14]. Er ist nicht nur beim Zeugenbeweis, sondern in gleicher Weise auch beim Urkunden- und Sachverständigenbeweis möglich[15].

Anders ist die Situation, wenn der Zeuge berichtet, er habe den als Raubmörder verdächtigten R zwei Tage nach dem Raub mit sehr viel Geld gesehen. Hier liegt ein Indizienbeweis im üblichen Sinne vor. Dieser Beweis kann Indizienbeweis im engeren[16] oder im eigentlichen Sinne genannt werden. Ein Wahrnehmungsbericht über die direkt relevante Tatsache (Tatsache a) ist nicht möglich. Dem Richter bleibt nur die Möglichkeit, von einer anderen Tatsache (Tatsache b), von deren Geschehen er überzeugt ist, auf die eigentliche Tatsache a zu schließen. Der durch diesen Beweis erlangte Beweisgrund für die Überzeugungsbildung des Richters ist nicht die Tatsache a selbst, sondern eine andere Tatsache b. Der Richter muß zunächst von der entfernteren Tatsache b überzeugt sein, und kann dann auf Grund einer weiteren Schlußfolgerung zur Überzeugung vom Verlauf des eigentlich relevanten Sachverhalts kommen.

Diese letzte Schlußfolgerung[17] bildet den großen Unsicherheitsfaktor beim Indizienbeweis im engeren

---

14) Engisch aaO S.68; Sigrist aaO S.196
15) dazu im einzelnen Sebba aaO S.77ff
16) siehe dazu Engisch aaO S.203f; Sigrist aaO S.203f
17) sie geschieht in den häufigsten Fällen auf Grund von Kausalbeziehungen, vgl.Engisch aaO S.68 u.73ff; dazu auch Glaser aaO (Beiträge) S.157.

Sinne. Denn der plötzliche Reichtum des R muß nicht die Folge der Ursache "Raubmord" sein, und der Haß des M auf den später ermordet aufgefundenen O kann - muß aber nicht - die Ursache für den Tod des O gewesen sein.

Geht man von der Unterscheidung in Indizienbeweis im engeren Sinne und Indizienbeweis im weiteren Sinne aus, und berücksichtigt die Bedeutung und Gefahr der Schlußfolgerung des Richters, so ergeben sich für den Beweis durch Z.m.V-Mann besondere Aspekte.

b. Zweifel an der generellen Glaubwürdigkeit der anonymen Gewährsleute

In der Fallgestaltung, die der Arbeit zu Grunde liegt, sagt der Zeuge über ein Gespräch mit dem V-Mann aus (Tatsache b), in dessen Verlauf der V-Mann dem Zeugen über den relevanten und zu beweisenden Sachverhalt (Tatsache a) berichtet hat. Es soll hier davon ausgegangen werden, daß der V-Mann eine Tatsache wahrgenommen hat, die selbst einen Teil des Tatbestandes bildet, dessen Vorliegen die Voraussetzung für die Bestrafung des Angeklagten ist. Eine Tatsache also, die selbst nicht nur ein Indiz im engeren Sinne ist. Dies würde ein Glied mehr in der Indizienkette bedeuten[18].

1. Der Zeuge berichtet unmittelbar nur über die Tatsache b. Ein Indizienbeweis im weiteren Sinne liegt damit nicht vor, da nicht ein Zeuge aussagt, der den Sachverhalt a selbst unmittelbar wahrgenommen hat und darüber berichtet.

---

18) Die Prüfung der vorliegenden Frage würde sich dadurch in dem hier interessierenden Punkt nicht verändern, vgl.unten Ziff.C

Auf Grund des Gehörten schließt der Richter zunächst, daß das vom Zeugen Berichtete wirklich wahrgenommen wurde, und daß das Wahrgenommene auch der Wirklichkeit entspricht. Kommt der Richter zu einer Überzeugung vom Geschehensablauf (Tatsache b), so kann er damit ein Indiz für die Tatsache a erlangt haben. Das setzt voraus, daß der Richter von Tatsache b überzeugt ist. Das Indiz muß für ihn gesichert sein[19]. Ist das nicht der Fall, so kann der Richter entsprechend dem Grundsatz in dubio pro reo ein Indiz für den Sachverhalt a nicht annehmen[20].

Die Erfahrungssätze, die der Richter anwendet, um zur Überzeugung von der Tatsache b zu gelangen, können im Falle des Zeugen m.V-Mann als sicher gelten. Die Beamten der Ämter für Verfassungsschutz werden bei einer Vernehmung des V-Mannes, die eigens zum Zwecke der späteren Aussage des Beamten vor Gericht geschieht, genau beobachten, sich die Wahrnehmungen genau merken und diese Wahrnehmungen der Wahrheit entsprechend wiedergeben. Der Richter wird demnach leicht davon überzeugt sein können, daß sich der Sachverhalt b wie geschildert abgespielt hat, und der Zeuge den Inhalt des Gesprächs genau wiedergegeben hat. Die Tatsache b als Indiz kann damit als sicher gelten und der Richter kann daran seine Schlußfolgerungen knüpfen.

2. Mit der Tatsache b kann eine indizierende Tatsache für den Sachverhalt a gefunden worden sein. Dies ist dann zu bejahen, wenn es dem Richter auf Grund seiner Überzeugung von der Tatsache b möglich ist,

---

19) vgl. Döhring aaO S.338
20) vgl. BGH in JR 54,468; KMR (Sax) § 48 Vorbem.1.

durch Schlußfolgerungen mittels Erfahrungssätzen zu der Überzeugung von der Tatsache a zu gelangen.

Die Schlußfolgerung des Richters setzt hier voraus, daß ein Erfahrungssatz anerkannt werden kann, der es ihm erlaubt, auf Grund des Berichtes des V-Mannes an den Zeugen davon überzeugt zu sein, der Sachverhalt a habe sich in einer bestimmten Weise zugetragen. Der Richter muß also nach der Brücke suchen, die von der Tatsache b zur Tatsache a führt. Die Brücke müßte - um bei diesem Bild zu bleiben - das weite und dunkle Tal des geheimgehaltenen Nachrichtendienstes , der Praxis mit den V-Leuten usw. überspannen.

Ein Erfahrungssatz entsteht auf einem Fundament von tatsächlich erlebten Erfahrungen und Ereignissen[21], deren regelmäßig sich wiederholender Ablauf und immer wieder eintretendes Ergebnis genau festgestellt werden muß. Je häufiger die Erfahrung gemacht wurde, und je regelmäßiger das gleiche Ergebnis eintrat, um so sicherer ist der Erfahrungssatz. Das Tatsachenmaterial, das die Grundlage für den Erfahrungssatz bildet, muß den Tatsachen, die als Indiz verwertet werden sollen, gleichen oder damit übereinstimmen. Das Erfahrungswissen muß auf seine Verläßlichkeit[22] hin überprüft werden. Besonders ist auch an die einzelnen Gegenerwägungen[23] zu denken, die dem Eintritt des üblichen Erfahrungsergebnisses bei dieser besonderen Tatsachenlage entgegenstehen können.

Der Erfahrungssatz müßte hier dahingehend lauten, daß der Bericht eines geheimgehaltenen V-Mannes an einen Beamten in der Regel und der Mehrzahl

---

21) siehe dazu ausführlich Döhring aaO S.342ff; Sebba aaO S.71ff; Sigrist aaO S.201; Stein aaO (Pr.W.) S.16ff (21)
22) Döhring aaO S.300 u.354
23) ebd.

der Fälle den wirklich geschehenen und beobachteten Sachverhalt wiedergibt. Ein solcher Erfahrungssatz würde voraussetzen, daß in einer Vielzahl von Fällen, denen der vorliegende entspricht, sich die Richtigkeit der Schlußfolgerung erwiesen hat. Dies kann jedoch gerade beim V-Mann nicht anerkannt werden[24]. Ist es auch eine allgemeine Erfahrungstatsache, daß V-Leute zur Nachrichtenbeschaffung eingesetzt werden und daß gelegentlich ihre Mitteilungen durch die Aussage eines Vernehmungsbeamten in den Tatsachenstoff des Prozesses eingeführt werden, so fehlt doch die Erfahrung, daß die Mitteilungen auch regelmäßig oder doch überwiegend zutreffend waren. Es kann angenommen werden, daß diese Mitteilungen zum größten Teil nicht nachgeprüft und bestätigt wurden, da aus den verschiedensten Gründen eine Nachprüfung nicht mehr möglich war, oder nicht mehr notwendig erschien (Geheimhaltung, Verheimlichung und Verwischung der Tatsachen und Spuren, Zeitablauf, Schwäche des Betroffenen). Allein das Fehlen von Nachweisen der Unrichtigkeit kann aus den gleichen Gründen nicht für die Zuverlässigkeit der Mitteilungen sprechen. Das kann ebenso nicht die Versicherung der Behörden, die V-Leute würden nach strengen Gesichtspunkten ausgesucht und überwacht. Eine erfahrungsmäßige Bestätigung durch objektiv nachgewiesene Richtigkeit ist in ausreichender Zahl nicht möglich.

Vielmehr sprechen gegen die Aufstellung eines Erfahrungssatzes die Fälle Dreyfus und Bullerjahn, in denen sich die Unrichtigkeit der Mitteilungen herausstellte. Auch

---

24) vgl.dazu R.Schmid in: Die Zeit v.15.2.63; im Ergebnis so auch v.Kries aaO (ZStW) S.98f

spricht gegen einen Erfahrungssatz das ganz allgemein verbreitete Mißtrauen gegen die V-Leute. Die ihnen vorher zugesicherte Geheimhaltung ihrer Namen und das Bewußtsein, daß ihre Angaben nicht, auch nicht von der Behörde selbst, nachgeprüft werden können, können Veranlassung sein, die Wahrnehmungen leichtfertig oder entstellt wiederzugeben. Auch wird oft der Wunsch, durch interessierende Informationen Geld zu verdienen größer sein als die Bereitschaft zum Dienst an der Wahrheit im staatlichen Interesse[25].

Der besonders gute Einblick, den die V-Leute auch in die Organisationen der von ihnen mit Nachrichten versorgten Behörden haben, macht sie außerdem zu idealen Gegenspitzeln im Dienste der staatsfeindlichen Gruppen. Solche V-Leute, die "auf beiden Schultern tragen"[26] stellen eine allgemein anerkannte Gefahr für die Nachrichtendienste dar und sind schon häufig entdeckt worden[27].

Die Beschäftigung der V-Leute ist Täuschung und Vertrauensbruch[28]. Neben Idealisten sind es besonders dunkle Charaktere, die zu solcher Agententätigkeit bereit sind. Oft mögen sie aus Abenteuerlust oder Geldgier zu ihren Mitteilungen gebracht worden sein. Denkbar ist auch, besonders

---

25) Posser aaO S.33; Schulz GoltdA 58,264; Weiss aaO S.100; Vidoq, Chef der Pariser Kriminalpolizei zur Zeit Fouchés, nennt - nach Weiss aaO - den politischen Nachrichtendienst "eine Einrichtung, hervorgerufen durch den Wunsch, sich auf Kosten des Staates zu bereichern, dessen Unruhe man beständig künstlich in Atem hält."

26) Weiss aaO S.108

27) vgl.dazu auch den von Posser aaO S.33f erwähnten Fall, in dem ein V-Mann gestanden hat, für 4 oder 5 verschiedene Geheimdienste gearbeitet zu haben; auch Evers aaO S.149ff

28) Evers aaO S.149

in politischen Prozessen, daß unrichtige Hinweise von einem V-Mann mit dem Ziel übermittelt werden, einen inzwischen überflüssig oder unbequem gewordenen früheren Anhänger schwer zu belasten und ins Gefängnis zu bringen. In der Erkenntnis dieser generell bestehenden Unsicherheit geht Evers[29] sogar so weit zu fordern, in entsprechender Anwendung des § 244 III müßten Tatsachen als bewiesen unterstellt werden, welche die Glaubwürdigkeit der Zeugen erschüttern.

3. Diese Gegenerwägungen sprechen nicht dafür, der Mitteilung eines V-Mannes grundsätzlich zu vertrauen. Vielmehr fehlt es an einem gesicherten tatsächlichen Fundament, auf dem ein Erfahrungssatz des Inhaltes beruhen könnte, man dürfe den Mitteilungen der V-Leute regelmäßig glauben.

Die Brücke zwischen der Tatsache b und der Tatsache a ist zu brüchig, der Bogen zu weit gespannt, um eine zulässige Verbindung darstellen zu können.

Die Zweifel an der Möglichkeit des Zustandekommens einer zutreffenden richterlichen Schlußfolgerung können auch nicht mit dem Argument ausgeräumt werden, der Erfahrungssatz müsse jeweils auf den Einzelfall zugeschnitten gesucht werden[30]. Es ist richtig, daß ein schwaches Indiz durch andere Indizien, die ebenfalls auf die relevante Tatsache hinweisen, gestärkt werden kann[31]. So könnten hier weitere Indizien oder die Information eines zweiten V-Mannes Tatsachen beinhalten, welche die Anwendung eines Erfahrungssatzes, der jetzt genauer auf den Einzelfall zugeschnitten ist, möglich erscheinen läßt.

---

29) aaO S.254
30) Stegmann aaO S.104ff
31) vgl. Döhring aaO S.365

Diese Erwägungen, auf die sich besonders auch der BGH in seinem Urteil vom 1.8.1962[32] stützt, vermögen jedoch die grundsätzlichen Bedenken nicht zu beseitigen. Im Fall der Unterstützung einer Schlußfolgerung durch ein anderes Indiz (im engeren Sinne), welches selbst einer eigenen Schlußfolgerung bedarf, können ebenfalls wieder Unsicherheiten entstehen, so wie mehrere schwache Glieder, auch wenn sie zusammenpassen, keine starke Kette ergeben können. Ergänzen sich zum Beispiel die Mitteilungen zweier V-Leute, so bleibt aus der Sicht des Angeklagten ein Mißvertrauen weiterhin bestehen, da die Anonymität der Informanten, jetzt lediglich verdoppelt, aufrechterhalten wird.

Mag im Einzelfall das Mißtrauen eines vernünftigen Beurteilers beseitigt werden können, die generellen Bedenken gegen die Möglichkeit einer Schlußfolgerung und damit gegen eine Indizwirkung der Zeugenaussage können nicht ausgeräumt werden.

c. Unsicherheit der Indizwirkung wegen Unkenntnis der Persönlichkeit des Gewährsmannes

Da es an der Möglichkeit einer sicheren Schlußfolgerung und an ergänzenden Indizien bzgl. der gleichen Tatsache fehlt, kann eine indizierende Wirkung der Aussage des Z.m.V-Mann im Regelfall nicht anerkannt werden. Ohne eine zusätzliche Stütze kann der Richter die Schlußfolgerung von der Tatsache b auf die Tatsache a nicht anstellen. Die Schlußfolgerung auf Grund des Erfahrungssatzes, daß den Mitteilungen der V-Leute geglaubt werden kann, ist zweifelhaft. Es muß demnach erst ein Indiz gefunden werden, von dem aus die Richtigkeit des Erfahrungssatzes und damit auch auf die Tatsache a geschlossen werden kann.

---

32) BGHSt 17,382

Ein solches Indiz kann eine Tatsache sein, die auf die Glaubwürdigkeit des V-Mannes und die Glaubhaftigkeit seiner Aussage hinweist. Die Tatsachen der Glaubwürdigkeit des V-Mannes und der Glaubhaftigkeit seiner Aussage entsprechen den Hilfstatsachen, die der Richter gewöhnlich dann heranzieht, wenn er vom Vorliegen eines vertrauenswürdigen Indizes nicht sicher überzeugt ist. Diese können die Schlußfolgerungen auf Grund eines Indizes erleichtern und die eventuell noch bestehenden Zweifel an der Zuverlässigkeit des gefundenen Indizes beseitigen oder bestätigen[31]. Von der Tatsache der Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit als so verstandenes Indiz muß der Richter erst überzeugt sein, bevor er mittels der Tatsache b die Schlußfolgerung auf die Tatsache a anstellen kann. (Liegt dabei der Fall so, daß der Informant selbst nur ein Indiz im engeren Sinne wahrgenommen hat, so ändert sich an dem Denkvorgang des Richters nur, daß er jetzt noch eine Stufe weiter von der eigentlich relevanten Tatsache a entfernt ist, und er eine Schlußfolgerung mehr anstellen muß. Diese Schlußfolgerung setzt einen Erfahrungssatz voraus, der aber mit der Unsicherheit der V-Mann-Information nichts mehr zu tun hat.)

Bei einem vor ihm stehenden Zeugen kann der Richter durch Beobachtung des Verhaltens bei der Aussage und durch geschickte Fragestellung Hinweise dafür finden, ob er ihm glauben kann oder nicht. Eventuell kann er Nachforschungen anstellen, um weitere Hinweise zu finden. Diese Möglichkeiten sind dem Richter beim Z.m.V-Mann aber genommen.

---

33) Engisch aaO S.71; vgl.auch E.Schmidt Komm. Teil I Rdnr.448; Sigrist aaO S.197 Fußn.5.

Er kann hierzu von dem Beamten-Zeugen nur erfahren, daß er den V-Mann für vertrauenswürdig hält. Tatsachen, die diese Auffassung des Beamten begründen können, werden ihm nicht mitgeteilt.

Der gewissenhafte Richter wird zwar immer versuchen, vom Zeugen nähere Angaben über seine Erfahrungen mit diesem bestimmten Informanten zu erhalten. Wenn der Zeuge darüber überhaupt etwas sagen darf, da ja der V-Mann auf jeden Fall anonym bleiben soll, wird er allenfalls sagen, der Informant sei sehr oder auch nicht so sehr kritisch, zuverlässig, sachlich und ein guter oder weniger guter Beobachter. Das alles wird die Identität des V-Mannes nicht aufdecken und im Ergebnis auf das Urteil hinauslaufen, daß der Informant vertrauenswürdig ist. Eine Nachprüfung dieser Beurteilung durch von ihm selbst erkannte Hinweise kann der Richter nicht durchführen[34].

Die Überzeugung des Richters von der Glaubwürdigkeit des V-Mannes, die die notwendige Stütze für die Schlußfolgerung von der Tatsache b auf die Tatsache a sein könnte, kann der Richter sich so lange selbst nicht beschaffen, wie die Identität des V-Mannes im Dunkeln bleibt. Eine Schlußfolgerung von der Tatsache b auf die Tatsache a ist demnach mit Aussicht auf ein richtiges Ergebnis nicht möglich. Damit ist deutlich, daß die Aussage des Z.m.V-Mann in der Regel wegen Fehlens eines anwendbaren Erfahrungssatzes nicht als ein Indiz für den relevanten Sachverhalt angesehen werden kann.

---

34) vgl.dazu Kapitel 5 C

Kapitel 5

Ist die Verwendung des Zeugen mit V-Mann eine unzulässige Rollenvertauschung?

Der Prozeß spielt sich in immer gleich verlaufenden Bahnen ab. Die Entwicklung, Ausfüllung und Fortführung der einzelnen Stationen liegt in den Händen der verschiedenen am Prozeß beteiligten Personen. Diese haben Funktionen und Einwirkungsmöglichkeiten, Rechte und Pflichten[1]. In diesem Zusammenhang wird von den einzelnen Prozeßrollen gesprochen[2].

a. Verwischung der Rollen als Strafverfolgungsorgan und Zeuge

Die Verwertung der Aussage eines Z.m.V-Mann im Strafprozeß gibt zu der Überlegung Anlaß, ob hier ein Vernehmungsbeamter in von der Prozeßordnung erlaubten Weise in der Rolle eines Zeugen auftritt[3].

1. Die genaue Definition des Zeugenbegriffs besonders in seiner Abgrenzung zum Begriff des Sachverständigen ist sehr umstritten[4]. Für die vorgelegte

---

1) vgl.dazu Henkel aaO (Lb) S.140; LR (Schäfer) Einl. Kap.8 S.61; E.Schmidt (Komm.) Teil I Rdnr.75
2) Beling aaO S.118ff,297; Peters aaO (Gedächtnisschrift) S.895; Tiedemann JuS 65,19; vgl.auch zur Frage der Rolle einer Person als Angeklagter und als Zeuge BGHSt 3,349 (351); BGHSt 19,16; BGH in JZ 64,468 mit Anm. von E.Schmidt
3) vgl.dazu Peters aaO (Summum ius) S.197, u.aaO (Verhandlungen) S.108,138 u.aaO (Gedächtnisschrift) S.896; auch Klug in Referat anläßlich des 46.Dtsch.Juristentages Bd.II Teil F S.57. Zu dieser Frage eingehend auch Stegmann aaO S.46ff (53), dessen Ansicht dazu in Begründung und Ergebnis mit der hier vertretenen übereinstimmt.
4) siehe dazu unten Kap.6

Frage braucht aber auf diesen Punkt nicht näher eingegangen zu werden, da hier nur die Abgrenzung des Zeugen vom Strafverfolgungsorgan interessiert.

Die Rolle des Zeugen ist dadurch gekennzeichnet, daß er dem Gericht die unersetzliche Auskunft[5] von Tatsachen gibt, die er auf Grund eigener sinnlicher Wahrnehmung gemacht hat. Eine bestimmte Beziehung[6], die eine Person auf Grund ihrer Wahrnehmung zum historischen Vorgang hat, macht sie zum Zeugen geeignet. Der Zeuge hat die Aufgabe, die von ihm gemachte Wahrnehmung getreu zu berichten und so dem Richter die Kenntnis von der wahrgenommenen Tatsache zu vermitteln.

Als Strafverfolgungspersonen kommen hier alle die in Betracht, die in Zusammenarbeit mit der Staatsanwaltschaft im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben Tatsachen aufzuklären haben, um einen Verdacht zu begründen, zu bestätigen oder zu entkräften.

In den dieser Arbeit zu Grunde liegenden Fällen politischer Delikte bedient sich die Staatsanwaltschaft nicht nur der Hilfe der Kriminalpolizei, sondern ist außerdem und überwiegend auf die Mitarbeit der Beamten der Landesverfassungsschutzämter, des Bundesverfassungsschutzamtes und anderer Nachrichtendienste angewiesen. Fehlen den Beamten der Verfassungsschutzämter auch die üblichen polizeilichen Zwangsmittel, so kann ihr Auftrag[7] zur "Sammlung und Auswertung von Auskünften, Nachrichten und sonstigen Unterlagen" doch als die unmittelbare Vorbereitung einer eventuell stattfindenden Strafverfolgung angesehen werden. Ist schon

---

5) KMR (Sax) vor § 48,3; Schmidt,E.vor § 48 Rdnr. 12; Schmidhäuser aaO S.401
6) Hegler aaO S.247
7) § 3 BVerfSchG, vgl.dazu ausführlich Evers aaO S.96ff.

eine Ermittlung im Gange, so bereiten sie in Zusammenarbeit mit der Staatsanwaltschaft die notwendigen Beweise vor. Die dabei von ihnen benutzten Methoden reichen von der unmittelbaren Befragung und Vernehmung über das Observieren Verdächtiger bis zum Einsatz von V-Leuten. Diese besondere Art der Aufgabenstellung und Tätigkeit der "politischen Polizei" verbietet es jedoch nicht, die Beamten als im Bereich der Strafverfolgung tätig anzusehen.

Die Beamten haben im Bereich der Strafverfolgung alle belastenden und entlastenden Momente zu erforschen und entweder den Verdacht der Schuld zu bestätigen oder zu entkräften. Auf Grund der umfassenden Kenntnis des Sachverhalts nimmt der Polizeibeamte nicht bloß wie der Zeuge einfach wahr, sondern er vergleicht mit den ihm bekannten bisherigen Ergebnissen, kombiniert verschiedene Teilstücke zusammen und versucht das Wahrgenommene in das Bild einzupassen, das er sich vom vermutlichen Geschehen schon gemacht hat. In dieser Weise beeinflußt kann er auch vor Gericht als Zeuge seine Aussage machen. So kann seine Rolle als Zeuge durch die Beziehung zu seiner anderen Rolle als Strafverfolgungsbeamter gefährdet sein[8]. Der Beamte-Zeuge könnte dazu neigen, bei seiner Aussage immer die Bestätigung des Ermittlungsergebnisses durch das Gericht im Auge zu haben. Allein diese theoretisch bestehende Gefahr bedeutet aber noch nicht die Ungeeignetheit des Strafverfolgungsbeamten als Zeuge. Es muß davon ausgegangen werden, daß ein Polizeibeamter wie ein normaler Zeuge seine Aussage macht.

---

8) Peters aaO (Gedächtnisschrift) S.896.

2. Ein Polizeibeamter kann aus den verschiedensten Gründen die Gelegenheit haben, Wahrnehmungen zu machen, und später über diese berichten zu müssen.

Wird er außerhalb seiner dienstlichen Tätigkeit Zeuge eines strafbaren Geschehens, ohne später noch mit dieser Angelegenheit befaßt zu werden, so unterscheidet er sich nicht vom üblichen Zeugen, es sei denn, daß sein Beruf und seine Erfahrung ihm bei der Wahrnehmung zustatten kommt.

Anders ist der Fall, wenn ein Polizeibeamter im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeiten Beobachtungen macht. Er stellt bei der Aufnahme eines Verkehrsunfalles die Länge der Bremsspuren und die Lage des tödlich verunglückten Beifahrers fest; bei einer Hausdurchsuchung bemerkt er, wie der Hausherr einige Papiere verbrennt. Grundsätzlich kann der Beamte in die Lage kommen über alle Wahrnehmungen aussagen zu müssen, die er während seiner dienstlichen Tätigkeit gemacht hat. Dies kann nicht als unzulässige Rollenvertauschung angesehen werden, da der Polizeibeamte hier wie jeder andere Zeuge seine Zeugenaufgabe erfüllen kann. Seine Wahrnehmungen sind eigene sinnliche Wahrnehmungen aus dem Bereich der Strafverfolgung. Will das Gericht gerade den Sachverhalt erforschen, bei dem der Polizeibeamte, wenn auch als Strafverfolgungsorgan "beobachtender Mitspieler"[9] war, so ist er der durch das Geschehen selbst angebotene, sachbeteiligte[10] Zeuge.

3. Von dieser Tätigkeit des Polizeibeamten als Zeuge unterscheidet sich die Tätigkeit des Beamten im zu Grunde liegenden Fall nicht. Der Beamte berich-

---

9) E.Schmidt Vorbem.12 vor § 48
10) Peters aaO (Verhandlungen) S.138.

tet vor Gericht, daß die Vernehmung des Gewährsmannes stattgefunden hat, und daß er dabei bestimmte Tatsachen erfahren hat, die der Gewährsmann wahrgenommen haben will. Für das Ereignis der Vernehmung ist der Beamte Zeuge. Er berichtet darüber als über ein Geschehen aus seinem dienstlichen Tätigkeitsbereich. Diese Möglichkeit und Aufgabe hat der Polizeibeamte wie jede andere Person, die tatsächliche Wahrnehmungen machen kann. Daß der Zeuge bei dem Bericht über das Ereignis der Vernehmung auch über den Inhalt des Gesprächs berichtet, schadet seiner Zeugenstellung nicht.

Der Polizeibeamte berichtet, was er selbst unmittelbar beobachtet hat. Aus dem Sachaufklärungsorgan wird zwar ein Beweismittel, "eine Aussageperson zur Sache selbst"[11] aber allein das ist kein überzeugender Grund dafür, den Vernehmungsbeamten als Zeugen auszuschließen.

b. Vergleich des Zeugen mit V-Mann mit dem Vernehmungsbeamten gemäß § 252

Ein Argument gegen die Verwendung des Zeugen mit V-Mann in der Hauptverhandlung glaubt Peters[12] in der Regelung des § 252 sehen zu können. Nach seiner Ansicht ist die Aussage eines Vernehmungsbeamten, sei es eines Richters oder eines Polizeibeamten, über eine von ihm früher durchgeführte Vernehmung unzulässig[13]. Die von ihm abgelehnte weitere Auffassung führe zu einer unzulässigen Rollenver-

---

11) Peters aaO
12) aaO (Summum ius) S.197
13) noch anders in der ersten Auflage seines Lb S.251; jetzt Lb S.270 und Summum ius S.197 u. (Verhandlungen) S.118.

tauschung. Zu diesen Fällen rechnet Peters auch die Aussage des Z.m.V-Mann. Ob ein solcher Vergleich und die Gleichstellung zwischen dem Z.m.V-Mann und den Fällen des § 252 zur Lösung der Frage geeignet ist, soll im folgenden erörtert werden.

1. Über die Auslegung des § 252 herrscht bis heute Streit. Das Reichsgericht[14] vertrat die Auffassung, § 252 verbiete nur das Verlesen des früheren Protokolls, nicht die Verwertung der früheren Aussage, wie sie z.B. durch die Vernehmung des richterlichen oder polizeilichen Verhörbeamten geschehen könne. Dagegen ist heute die Frage eindeutig[15] zu Gunsten eines Verwertungsverbotes geklärt[16].

Allerdings gehen die Meinungen auseinander in der Frage, wieweit und mit welcher Strenge das Verwertungsverbot durchzuführen ist. Die Rechtsprechung[17] und ein Teil des Schrifttums[18] sehen die Verwertung der früheren Aussage dann als zulässig an, wenn die frühere Vernehmung eine richterliche war, und der Zeuge über sein Recht zur Zeugnisverweige-

---

14) RGSt 5,143; RGSt 16,119; RGSt 35,5; RGSt 48,246; RGSt 51,123; RGSt 70,6; RGSt 72,222; mit Zweifeln auch RGSt 10,375

15) E.Schmidt § 252 Rdnr.5; KMR (Sax) § 252,1; Sprang aaO D.48

16) siehe dazu die Hinweise in den Fußn.17,18,19

17) OGHSt 1,299; BGHSt 2,99 (105); BGHSt 11,338; BGHSt 13,394; BGHSt 17,245,324; BGHSt 18,146 (148); BGH in NJW 67,1094 zu dieser Entscheidung siehe Kohlhaas NJW 67,960; OLG Düsseldorf HESt 1,174 (176); OLG München HESt 2,101; OLG Bamberg SJZ 48 Sp.471

18) Erbs § 252 IV 2; Henkel aaO S.399; KMR (Sax) § 252,1b; L.-R.(Geier) § 252,4; Schwarz-Kleinknecht § 252,3 B; Jagusch Anm.zu BGHSt 2,99 in L.-M. Nr.5 zu § 252

rung belehrt worden war. Nach der anderen Auffassung[19] muß das Verwertungsverbot konsequent auch nach einer richterlichen Vernehmung beachtet werden.

2. Eine unmittelbare Anwendung des § 252 auf den Fall des Z.m.V-Mann kommt nicht in Betracht, da der V-Mann selbst kein Zeugnisverweigerungsrecht geltend macht. Der V-Mann, der nicht persönlich aussagen will, ist nicht der Zeuge im Sinne des § 252.

3. Ist die unmittelbare Anwendung ausgeschlossen, so ist es auch denkbar, mit Peters[20] in der Verwertung der Aussage des Z.m.V-Mann wie in jeder Verwertung der Aussage eines Vernehmungsbeamten einen Verstoß gegen den Sinn und Zweck des § 252 zu sehen. Soll danach die Aussage einer Person, die berechtigt von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht, nicht oder nur in den Fällen der früheren richterlichen Vernehmung in der Hauptverhandlung verwertet werden, so könnte der Gedanke, der dieser Regelung zu Grunde liegt, auch für den Fall des Z.m.V-Mann Bedeutung erlangen. Auch hier soll die Aussage einer Person (des Informanten) auf dem Wege über die Vernehmungsperson in den Prozeß eingeführt und dort verwertet werden.

---

19) v.Hippel aaO S.391; G.und D.Reinicke in NJW 52,1155; Peters (Lb) S.270 und (Summum ius) S.197; Peters aaO, besonders Verhandlungen S.119; E.Schmidt § 252 Rdnr.6,7; Sprang aaO S.73; Eser NJW 63,234ff; nur Bedenken zu der anderen (Fußn.17 Vorseite) Ansicht äußern Kern aaO S.189; Niese JZ 53,219 (223) (Rechtsprechung des BGH in Strafsachen)

20) aaO (Summum ius) S.197.

Damit ist nach der Interessenlage und dem Zweck des § 252 gefragt. § 252 wird ganz allgemein[21] als Ergänzung und Sicherung der Rechte angesehen, die dem Zeugen in den §§ 52ff gegeben sind.

Um den Zeugen vor Gewissenskonflikten zu bewahren und um Vertrauensverhältnisse zwischen ihm und anderen Personen nicht zu zerstören, hat er das Recht zu schweigen und sich ganz aus dem Prozeß herauszuhalten[22]. Demgegenüber steht der Grundsatz der Wahrheitserforschung[23], der die Aufklärung des beweisbedürftigen Sachverhalts mit allen notwendigen Mitteln erlaubt[24]. Dieses Interesse an vollkommener Aufklärung muß aber in bestimmten Fällen dem höher eingeschätzten Interesse des Zeugen untergeordnet werden. Den Schutz des privaten Interesses des Zeugen zu sichern ist § 252 geeignet[25], und dies ist der Zweck des Verwertungsverbotes.

So kamen schon bei den Beratungen zum Entwurf einer Reichsstrafprozeßordnung die Mitglieder der Kommission zu der Befürchtung, die Zulassung der Verlesung des Protokolls mache ein Zeugnisverweigerungsrecht illusorisch[26]. Obwohl hier von "Verlesen" gesprochen wird, ist doch auch an die

---

21) LR (Geier) § 252,1; KMR (Sax) § 252,1a; E.Schmidt aaO (Komm.) § 252,2; Sprang aaO S.86f; RGSt 10,375 (377); BGHSt 2,99 (104); BGHSt 12,235 (239); OLG Düsseldorf HESt 1,174; OLG München HESt 2,101; OGHSt 1,299 (300); E.Schmidt in JZ 57,98.

22) OLG Bamberg in SJZ 48 Sp.471; vgl.dazu statt vieler E.Schmidt Vorbem.4 vor §§ 52-56; KMR (Sax) § 52,1c

23) BGHSt 2,99 (105)

24) Beling aaO (Beweisverbote) S.2

25) Sprang aaO S.59,61; BGHSt 2,99 (105)

26) Hahn, Materialien S.1502.

Verwertung der früheren Aussage gedacht[27].

Neben der Rücksichtnahme auf den Interessenzwiespalt des Zeugen wird aber weiterhin auch das Mißtrauen genannt, das der Aussage eines Zeugen in einer Situation der §§ 52ff entgegengebracht wird[28]. In einer solchen Konfliktsituation entsteht die Gefahr der gewollt unrichtigen Aussage, die im Interesse der Wahrheitsfindung verhindert werden soll[29]. Ein Zeuge, der die Wahl hat, entweder die Wahrheit zu sagen und damit evtl. ein Vertrauensverhältnis zu zerstören oder evtl. sich oder einen Angehörigen zu belasten, oder der stattdessen die Möglichkeit hat zu lügen, wird sich sehr leicht für diesen letzten Weg entscheiden. Mit einer solchen Reaktion wäre mit großer Wahrscheinlichkeit zu rechnen[30]. Auf Grund der §§ 52ff kann der Zeuge aber schweigen, er "braucht nicht lügen".

Spricht der BGH zunächst[31] auch noch von zwei Gründen für die Schaffung der §§ 52ff, Konfliktslage für den Zeugen und Gefahr der Lüge und des Meineides, so wird später[32] als Grund für das Zeugnisverweigerungsrecht nur noch die enge Beziehung des Zeugen zu den in den §§ 52ff genannten Personen und der daraus entstehende Konflikt für den Zeugen anerkannt[33]. Die Gefahr der Lüge

---

27) RGSt 10,375 (376); besonders auch die Äußerung des Abgeordneten Lenz und die Erwiderung in Hahn aaO S.1880f; siehe dazu ausführlich Sprang aaO S.49ff
28) E.Schmidt Vorbem.4 vor §§ 52-56
29) so KMR (Sax) § 52,1c und die dort zitierte nicht veröffentlichte Entscheidung BGH 5 StR 394/54 vom 30.10.54
30) so E.Schmidt aaO; anders Sprang aaO S.64
31) BGHSt 2,351 (354)
32) BGHSt 11,213 (216)
33) so auch Beling aaO (Beweisverbote) S.13ff; vgl.dazu auch Jescheck aaO (Verhandlung) S.17 (19ff).

nehme das Gesetz hin, dies sei nur eine Frage der richterlichen Beweiswürdigung. Seit Geltung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung und des Wegfalls von Beweisregeln können Zeugen nicht mehr im voraus als verdächtig, "testes suspecti"[34] bezeichnet werden, und ein "relativer Grund für die Verdächtigkeit"[35] gestattet nicht mehr die vorherige Zeugenausschließung[36]. Auch wird in der Nichtve r eidigung bestimmter Zeugengruppen ein ausreichender Schutz gegen die unwahre Aussage gesehen[37].

Nicht das Wissen um die Gefahr der Lüge und des Meineides, sondern die Beachtung der persönlichen Interessen des Zeugen rechtfertigt demnach die Schaffung der Beweisverbote der §§ 52ff. Diese Interessen des Zeugen noch bis in die Hauptverhandlung hinein zu sichern ist der Zweck des § 252. Je nach Betonung der entgegenstehenden Interessen bei der Abwägung[38] kann man zu verschiedenen Ergebnissen gelangen. So ist die weitere Auffassung, die die Vernehmung einer richterlichen Verhörsperson gestattet, daraus zu erklären, daß das Interesse an einer unbeschränkten Wahrheitserforschung nur so weit eingeschränkt werden soll, als das die Sicherung der Rechte aus §§ 52ff unbedingt erfordert, ohne dies Interesse allzu großzügig anzuerkennen.

Aus diesen Erwägungen kann entnommen werden, daß für die Frage des Z.m.V-Mann ein Argument aus § 252 und dem zu Grunde liegenden Zweckgedanken nicht gefunden werden kann. Eine persönliche Konfliktslage ist für den V-Mann nicht gegeben. Er

---

34) vgl. Wetzell aaO S.213
35) Zachariae aaO S.442
36) siehe dazu auch BGHSt 11,213 (215)
37) BGHSt 11,213 (216); Beling aaO
38) vgl. BGHSt 2,99 (105f).

tritt vielmehr im Prozeß nicht in Erscheinung, weil ein Interesse daran besteht, seine Identität geheim zu halten. Nicht ein Grund der in der Person des "Zeugen", hier des V-Mannes gegeben ist, sondern ein den §§ 52ff unbekannter Grund ist die Ursache für die Aussage durch den Vernehmungsbeamten. Zu einem anderen Ergebnis könnte man dann gelangen, wenn als Grund für §§ 252,52 auch das Mißtrauen in die Wahrheit der Aussage anerkannt werden könnte, denn dies Mißtrauen besteht auch hier.

Da die Interessenlage des § 252 eine andere ist als die, die im Falle des Z.m.V-Mann gegeben ist, kann daraus kein Argument gegen die Verwendung des Z.m.V-Mann hergeleitet werden.

5. Peters[39] kommt zu seiner Auffassung des Verbotes der Aussage der Vernehmungsperson noch aus einem anderen Gesichtspunkt. Da die Vernehmungsperson sich wegen der Vielzahl der Vernehmungen nicht mehr an jede Einzelheit erinnern könne, müsse ihr notwendigerweise das Protokoll vorgehalten werden. Die Aussage werde so zu einer "verwässerten Erinnerungsaussage über das Protokoll"[40].

Wie weit aus dieser möglicherweise tatsächlich gegebenen Schwäche der Aussage der Vernehmungsperson allgemein auf die Unzulässigkeit der Aussage geschlossen werden kann, mag hier dahingestellt bleiben. Für den Z.m.V-Mann gilt diese Überlegung nicht. Der Beamte weiß schon bei der Vernehmung des Informanten, daß er darüber als Zeuge berichten wird.

---

39) Peters aaO (Summum ius) S.197; auch in Verhandlungen S.119
40) ebd.

Er sagt dem V-Mann, daß er seine Mitteilung im Prozeß vertreten wird[41]. Im Falle des Z.m.V-Mann wird man daher von einer verblaßten Erinnerung an die Vernehmung nicht sprechen können. Auch in diesem Punkte ist die Folgerung von Peters auf die Unzulässigkeit der Verwertung der Aussage des Z.m.V-Mann nicht zwingend.

c. Verwischung der Rollen des Richters und des Zeugen

Im Kapitel 3 wurde die Frage erörtert, ob von der unmittelbar bewiesenen Tatsache der Vernehmung des V-Mannes ein Schluß auf die eigentliche relevante Tatsache gezogen werden kann. Geht man von der allgemein vertretenen Ansicht aus[42], eine indizierende Wirkung der Aussage des Zeugen für die eigentlich relevante Tatsache sei anzuerkennen, so bleibt noch die Frage zu erörtern, w e r die Schlußfolgerung von der Tatsache der Vernehmung auf die eigentlich zu beweisende Tatsache zieht, und wer die Würdigung der Beweistatsachen vornimmt.

1. Die Folgerung von einer sicher feststehenden Tatsache auf eine andere, entfernter liegende Tatsache ist Teil der richterlichen Beweiswürdigung. Diese Aufgabe kommt gemäß § 261 allein dem Richter zu und kann ihm nicht von anderen Prozeßbeteiligten abgenommen werden. Würde dies geschehen, so läge darin eine unzulässige Rollenvertauschung. So sind Peters[43] und Schäfer[44] der

41) vgl.dazu den Beispielfall nach Posser oben S.58 Kap.3 b
42) siehe dazu oben Kap.4
43) aaO (Verhandlungen) S.138; und (Gedächtnisschrift) S.896
44) aaO Diss. S.37

Auffassung, der als Zeuge aussagende Vernehmungsbeamte nähme eine nur dem Richter zustehende Würdigung der Mitteilung des V-Mannes vor[45].

Ist es einerseits Teil der richterlichen Tätigkeit, aus dem Inbegriff der Verhandlung (§ 261) in freier Würdigung zur zweifelsfreien Überzeugung vom tatsächlichen Geschehen zu gelangen, so übermittelt andererseits der Zeuge nur Wahrnehmungen, ohne dabei eine würdigende Funktion zu haben. Der Z.m.V-Mann sagt vor Gericht aus, sein Informant sei glaubwürdig. Es bedarf der näheren Untersuchung, ob der Zeuge mit dieser Aussage den ihm gesteckten Raum überschritten hat, da er nur durch eine Würdigung der Persönlichkeit und der Aussage des V-Mannes zu einer solchen Aussage gelangen konnte.

2. Um die einzelnen Stufen und Objekte der vom Richter geforderten Würdigung genauer aufzuzeigen, sind verschiedene Stadien zu unterscheiden.

Der erste Teil der richterlichen Würdigung bezieht sich auf die Tatsache der Vernehmung selbst, der zweite Teil befaßt sich mit dem Inhalt der Vernehmung des V-Mannes. Schäfer spricht bei beiden Teilen von der zunächst stattfindenden "feststellenden Würdigung" und der dann folgenden "Beweiswürdigung"[46].

Zur Würdigung der Behauptung des Zeugen, daß die Vernehmung stattgefunden habe und daß er das dabei geführte Gespräch richtig wiedergegeben habe,

---

45) Kulischer aaO S.209 nennt die freie Beweiswürdigung und den Z.v.H. einen unversöhnlichen Widerspruch; diese Auffassung vertritt Kulischer für den Fall, daß das Gericht noch über allgemeine Daten bzgl. der Persönlichkeit des Gewährsmannes informiert ist, was beim Z.m. V-Mann noch nicht einmal der Fall ist.

46) aaO Diss.S.30f; zur Ansicht von Schäfer allgemein auch Stegmann aaO S.78ff.

ergibt sich für den Richter nichts anderes als bei der Bewertung einer normalen Zeugenaussage über unmittelbar vom Zeugen gemachte Wahrnehmungen. Der Richter erwägt auf Grund eines persönlichen Eindrucks, den er vom Zeugen hat, und des Vergleichs mit anderen Beweisergebnissen, ob er dem Zeugen zutrauen kann, eine Wahrnehmung richtig zu machen und die gemachte Wahrnehmung richtig wiederzugeben. Außerdem, ob der Zeuge den Willen hat, die von ihm gemachten Wahrnehmungen richtig zu übermitteln. Beim Z.m.V-Mann kommt für den Richter die Vereinfachung hinzu, daß der Zeuge ein Polizeibeamter ist, dem die Bedeutung des Gesprächs mit dem V-Mann für den späteren Prozeß bekannt war. Der Richter wird demnach in diesem Fall leicht zu dem Ergebnis kommen können, daß der Zeuge glaubwürdig ist. Die "feststellende Würdigung" wirft somit hier keine besonderen Probleme auf.

Allein mit diesem ersten Stadium der richterlichen Würdigung ist noch nicht viel erreicht. Will der Richter die Tatsache des Gesprächs mit dem V-Mann als ein Indiz[47)] für die eigentlich relevante Tatsache ansehen, so muß er auch den Inhalt der Information würdigen, die bei dem Gespräch vom V-Mann gemacht wurde. Er muß sich fragen, ob er aus dem Gespräch Hinweise für die eigentlich relevante Tatsache entnehmen darf. Hier ist die Aufgabe für den Richter weniger leicht. Bei der Erörterung der Frage, ob der Aussage des Z.m.V-Mann eine indizierende Wirkung zukomme, stellte sich die Frage ähnlich. Dort war zu untersuchen, ob ein Erfahrungssatz dem Richter erlaube, von der einen Tatsache auf eine andere zu schließen. Hier dagegen ist unter Berücksichtigung der Freiheit in der Beweiswürdigung die

47) siehe dazu aber oben Kap.4.

Frage gestellt, ob der Richter selbst überhaupt die Möglichkeit zur eigenen Würdigung hat, oder ob er auf fremde Würdigung angewiesen ist.

In diesem Stadium der Beweiswürdigung hat der Richter im besonderen Maße auf die Kernfrage der Glaubwürdigkeit des "Aussagenden", hier des V-Mannes, zu achten. Dazu gehört, wie oben schon betont, die Frage nach der Fähigkeit und tatsächlichen Möglichkeit des V-Mannes, die behauptete Wahrnehmung richtig zu machen und richtig wiederzugeben. Außerdem auch die Frage nach der Bereitschaft des V-Mannes, die Mitteilung an den späteren Zeugen der Wahrheit entsprechend zu machen.

Nach Schäfer[48] führt der Richter die volle Würdigung dieser Fragen selbst durch, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung als "Gewährszeuge" auftritt. Das sei dann der Fall, wenn der Zeuge außer der Tatsache der Vernehmung selbst noch die näheren Umstände bekunde, so z.B. das besondere Verhalten des V-Mannes bei der Vernehmung, seine Unsicherheit und Unruhe oder auch Tatsachen über die Persönlichkeit des Informanten. Dem "Gewährszeugen" stellt Schäfer[49] den "Urteiler" gegenüber. Dieser Zeuge soll vor Gericht eine Aussage machen, die nur das Ergebnis von eigenen Überlegungen und Würdigungen von vorher gemachten Wahrnehmungen sind. Damit meint Schäfer wohl nicht den Fall, in dem der Zeuge bei seiner Aussage "allgemein geläufige und verstehbare Wertformeln"[50] wählt, um damit Tatsachen zu bekunden, so z.B. wenn der Zeuge sagt, "der Angeklagte habe in gemeinster Weise geschimpft", oder "versetzte seinem Opfer einen gewaltigen Schlag". Schäfer meint vielmehr

---

48) aaO S.34
49) aaO S.37 auch S.26
50) vgl. E.Schmidt Vorbem.11 vor § 48.

das Urteil, das der Zeuge über den Charakter oder den Leumund einer Person vorträgt. Richtiger scheint es aber hier zu sein, nicht von "Urteilen" zu sprechen, sondern von "Aussagen über innere Tatsachen"[51].

In diesen Fällen ist eine Aussageperson nur dann zulässiger Zeuge, wenn ihre Aussage im Ergebnis ein zusammenfassendes Urteil über tatsächliche Beobachtungen und Erfahrungen[52] ist, die der Zeuge selbst gemacht hat. Die notwendige richterliche Würdigung ist dabei nur dann gesichert, wenn der Zeuge alle die Tatsachen, die ihn zu seinem Urteil geführt haben, dem Gericht vorträgt. Auf diese Weise ermöglicht er es dem Gericht, sich ein eigenes Urteil zu bilden und nicht ein vom Zeugen vorgefaßtes Urteil blind übernehmen zu müssen.

3. Auch beim Z.m.V-Mann ist auf diese Voraussetzung für die richterliche Würdigung genau zu achten. Auch hier tritt der Zeuge bzgl. seiner Behauptungen über seinen Informanten als Zeuge über innere Tatsachen auf, wenn er sagt, sein Informant sei glaubwürdig. Er muß demnach also die Tatsachen angeben, die ihn zu seinem Urteil, "mein Informant ist glaubwürdig", geführt haben, damit der Richter seine Überlegungen kritisch nachvollziehen kann[53]. Mit der richterlichen Pflicht zur Beweiswürdigung ist jedoch auch die Freiheit verbunden, den einzelnen Beweismitteln beliebige Bedeutung und Kraft beizumessen. Der Richter kann frei von Beweisregeln entscheiden, ob er durch ein Beweismittel

---

51) so Alsberg-Nüse aaO S.226ff
52) KMR (Sax) § 244,5f; RGSt 57,412; RGin JW 32, 2728 mit Anm.von Alsberg; auch RG in DJZ 1909 Sp.492; RGHRR 1936 Nr.1029
53) Mittermaier, W. aaO (Justiz V) S.16 (22).

von einer Tatsache überzeugt wurde. Diese Freiheit betont das Reichsgericht besonders auch in dem Zollfall[54]. Die Freiheit in der Beweiswürdigung bedeutet aber nicht Freiheit v o n der Beweiswürdigung. Der Richter würdigt nicht, wenn er dem Glaubwürdigkeitsurteil des Zeugen folgt, ohne selbst die Tatsachen zu kennen, die nach Meinung des Zeugen sein Urteil rechtfertigen. Der Richter ist ohne Kenntnis der Tatsachen nicht nur weitgehend - wie das Reichsgericht meint - sondern in diesem Punkte völlig vom Zeugen abhängig[55].

Gegen den Einwand, der Richter könne doch die besonderen Fähigkeiten des Polizeibeamten, der im Prozeß als Zeuge auftritt, seine besondere Schulung usw., als Indiz dafür nehmen, daß das Glaubwürdigkeitsurteil über den Informanten richtig sei, gibt Schäfer[56] ein zutreffendes Argument. Danach sind zwei Garantien für die Richtigkeit der richterlichen Würdigung gegeben. Das ist einmal die besondere Qualifizierung und Erfahrung des Richters bei der Beweisaufnahme und Beweiswürdigung und zum anderen die durch eine höhere Instanz gegebene Überprüfungsmöglichkeit der richterlichen Entscheidung. Mag auch die erste Garantie bei dem Vernehmungsbeamten in gewisser Weise ebenfalls gegeben sein, so fehlt es doch an einer Möglichkeit der Überprüfung, wenn der Zeuge alle Gründe und Voraussetzungen für sein Urteil verschweigt. Würde der Zeuge aber bei seiner Aussage über innere Tatsachen die das Urteil rechtfertigenden Faktoren angeben, so ist in der nachfolgenden richterlichen Würdigung eine Überprüfung gegeben. Wenn also sogar die richterliche Würdigung immer durch eine

---

54) RG in GoltdA 72,345, siehe dazu im Kap. Begriffsklärung Fußn.27
55) Schäfer aaO S.54/55
56) aaO S.37ff.

andere Stelle überprüft werden kann, so ist das sicher auch für die Würdigung durch einen Zeugen notwendig.

Noch ein weiterer Unterschied zwischen der richterlichen, überprüfbaren Würdigung und der Würdigung von Tatsachen durch einen Zeugen kann aufgezeigt werden. Zwar kennt die StPO keine festen Beweisregeln mehr, doch hat der Eid eine in der Wirkung einer solchen Beweisregel ähnliche Funktion[57]. Bei der Frage der Glaubwürdigkeit eines Zeugen ist der in feierlicher Form, mit oder ohne religiöse Beteuerung, abgegebene Eid ein wichtiges Hilfsmittel. Es besteht die allgemeine Erwartung, daß der Zeuge unter dem Zwang des Eides wahrhaftiger ist als der unbeeidet aussagende Zeuge[58]. Dafür spricht einmal der"psychologische Zwang,"den die Strafdrohung des § 154 StGB auf den Zeugen ausübt, und zum anderen, wenn nicht mehr der religiöse Charakter[59], so doch die auf langer Tradition beruhende allgemeine Vorstellung einer mit dem Eid notwendig verbundenen persönlichen Verpflichtung zur Wahrheit und Ernsthaftigkeit. Auch das Gesetz rechnet ausdrücklich dem Eid diese besondere, die Wahrhaftigkeit des Zeugen zu sichern geeignete Wirkung zu, wenn es im Wortlaut des § 391 ZPO heißt, daß der Zeuge dann zu beeiden sei, ..." wenn das Gericht dies mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für geboten erachtet". Die generelle Beeidigung des Zeugen im Strafverfahren kann demnach als ein Hilfsmittel für den Richter bei der Beweiswürdigung angesehen werden. Dem Zeugen dagegen fehlt bei seinem Urteil über innere Tatsachen

---

57) vgl.dazu Schröder ZZP 64,218
58) KMR (Sax) § 59,1; Schröder aaO S.218
59) Schröder aaO S.220.

dieses nur dem Richter zur Verfügung stehende Hilfsmittel.

Teilt der Z.m.V-Mann dem Richter keine Tatsachen mit, die ihn zu dem Urteil der Glaubwürdigkeit des V-Mannes geführt haben, so kann der Richter nicht im Vertrauen auf die gute Arbeit des Polizeibeamten auf die eigene Würdigung verzichten.

4. Will der Richter anhand von Tatsachen die Mitteilung des Informanten nachprüfen, so muß er sich selbst die Überzeugung verschaffen, daß der Informant die behaupteten Wahrnehmungen gemacht hat und sie auch dem Beamten richtig mitgeteilt hat. Erst die Bejahung beider Punkte führt zur Überzeugung des Richters von der Glaubwürdigkeit des Informanten. Es ist dafür unerläßlich, die Persönlichkeit des Informanten zu kennen. Ohne diese genaue Kenntnis kann der Richter das Urteil des Zeugen "mein Informant ist glaubwürdig" nicht überprüfen.

Im Urteil über den Zollfall[60] begnügte sich das Gericht noch damit, die Zuverlässigkeit des Vernehmungsbeamten zu betonen und daraus auf die Richtigkeit des Urteils dieser Beamten zu schließen[61]. Ausführlicher befaßt sich der BGH[62] mit dieser Frage, obwohl auch hier noch eine eindeutige Klärung fehlt. So ist es mißverständlich, wenn der BGH meint, die Bekundungen des Gewährsmannes müßten durch andere wichtige Gesichtspunkte bestätigt werden. Damit kann gemeint sein, daß andere Tatsachen bewiesen sein müssen, die zusammen mit der vom V-Mann behaupteten Tatsache ein einheitliches und abgerundetes Bild geben. Dazu gibt Schäfer[63]

---

60) RG in GoltdA 72,345
61) siehe dazu S.Schäfer aaO S.53f
62) BGHSt 13,382 (386)
63) aaO S.58f.

mit Recht in Bezug auf den Fall Bullerjahn zu bedenken, daß solche indizierenden Tatsachen, die auch einen anderen, nicht zu der V-Mann-Information passenden Schluß zulassen, zur Bestätigung der Bekundung des V-Mannes nur schlecht geeignet sind.

Der BGH meint aber wohl unter "anderen Gesichtspunkten" solche anderen Tatsachen, die sich auf den Vorgang der Vernehmung des V-Mannes selbst beziehen. Es wird dort z.B. angeführt, daß die besondere Taktik bei der Vernehmung von zwei V-Leuten, unabhängig voneinader, als Gesichtspunkt für die Bestätigung der Glaubwürdigkeit in Betracht komme. Außerdem spreche dafür die Übereinstimmung der Mitteilungen der V-Leute mit anderen schon bekannten Tatsachen. Bei Kenntnis dieser anderen Tatsachen und einem Vergleich könne das Gericht seiner hier besonders sorgfältig durchzuführenden Pflicht der Glaubwürdigkeitsprüfung voll genügen.

Mit den Tatsachen, die das Gericht zur Würdigung durch den Richter genügen läßt, ist aber nicht ein einziger Hinweis auf die Persönlichkeit des Informanten verbunden. Die Abhängigkeit des Richters von dem Glaubwürdigkeitsurteil des Zeugen bleibt demnach bestehen, denn die angegebenen Tatsachen beziehen sich nur auf die sachliche Gründlichkeit der Vernehmungsbeamten, und auf die sachliche Übereinstimmung in gewissen Punkten, die sich nicht auf das eigentliche Beweisthema beziehen.[63a)]

Im Ergebnis kann nach alledem festgehalten werden, daß für den Fall der Verwertung der Mitteilung des anonymen V-Mannes als Hinweis auf die eigentlich

63a) Auch Stegmann ist der Ansicht, aaO S.99/100, allein die Behauptung des Zeugen dürfe nicht die richterliche Überzeugung von der Glaubwürdigkeit des V-Mannes zur Folge haben. Den vom BGH aaO vorgezeigten Weg hält Stegmann jedoch

relevante Tatsache nicht das Gericht die ihm obliegende Würdigung der Zeugenaussage und Beweisergebnisse vornimmt, sondern daß dies der Zeuge selbst tut[64]. Da für den Richter nicht die Möglichkeit besteht, das Glaubwürdigkeitsurteil des Zeugen nachzuprüfen, liegt hier eine unzulässige Rollenvertauschung zwischen Richter und Zeuge vor.

d. Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit

Im Rahmen der Frage der Rollenvertauschung drängt sich auch die Frage auf, ob die Einführung eines vom Richter nicht nachprüfbaren Glaubwürdigkeitsurteils eines Zeugen in den Tatsachenstoff den Richter in seiner Entscheidungsfreiheit und damit in seiner Unabhängigkeit beschränkt. Das Verschweigen des Namens des Informanten durch den Zeugen könnte ein Verstoß gegen das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit sein, da der Beamte damit über seine Aufgaben hinaus einen Eingriff in richterliche Kompetenz vornimmt.

1. Die richterliche Unabhängigkeit als Prozeßprinzip[65] ist eine Forderung der Gewaltenteilung[66]. Die Verselbständigung der richterlichen Gewalt in einem Staat setzt nicht nur voraus, daß die Rechtsprechung durch Organe geschieht, die frei von Beziehungen zu den gesetzgebenden und ausführenden Gewalten sind[67], sondern erfordert auch die per-

---

64) so auch Klug, Referat anläßlich des 46.Dtsch. Juristentages Bd.II Teil F S.57
65) LR (Schäfer) Einleitung S.58; E.Schmidt (Komm.) Teil I Rdnr.458
66) Bettermann aaO S.529; Eichenberger aaO S.84; Hamann aaO (Komm.) Einführung ID 7 und zu Art. 97; E.Schmidt (Komm.) Teil I Rdnr.460
67) vgl.dazu v.Husen aaO S.50.

sönliche und sachliche Unabhängigkeit von fremden Einflüssen. Diese Unabhängigkeit und ausschließliche Unterworfenheit unter das Gesetz garantieren Art.97 I GG,§ 25 DRiG und § 1 GVG.

Ohne im einzelnen auf die Funktionslehre[68] einzugehen, können zwei wesentliche Stadien als ausschließlich richterliche Funktionsbereiche bezeichnet werden. Zunächst muß der Richter einen tatsächlichen Vorgang oder Zustand ermitteln und seine Überzeugung von dem zu beurteilenden Sachverhalt bilden. Diese autoritative Anerkennung[69] ist das erste Stadium seiner eigentlichen richterlichen Tätigkeit[70]. Der zweite Aufgabenbereich ist die Subsumtion des gefundenen Sachverhalts unter die dem Richter vorgegebenen Rechtssätze[71]. Ziel der richterlichen Tätigkeit ist die sachlich und rechtlich richtige Entscheidung[72].

Für die vorliegende Frage interessiert allein der Raum der Tatsachenfeststellung. Die Freiheit und Unabhängigkeit des Richters in diesem Stadium ist nur begrenzt durch das ernsthafte Streben nach Wahrheit[73] und die im Gesetz vorgegebenen Hemmungen durch die Beweisverbote. Der Richter soll durch das in justizförmiger Weise unter seiner Leitung durchgeführte Beweisverfahren Kenntnis von den Tatsachen erlangen, deren eigene freie Würdigung seine Überzeugung herbeiführen kann.

---

68) vgl.dazu Eichenberger aaO S.1ff mit weiteren Nachweisen; Friesenhahn aaO; Menger aaO S.36ff
69) Eichenberger aaO S.33
70) Bettermann aaO S.535; E.Schmidt (Komm.) Teil I Rdnr.471
71) siehe dazu besonders Friesenhahn aaO S.22
72) Eichenberger aaO S.83, dieser unterscheidet zwei weitere Stadien der Rechtsfindung und der Rechtsentscheidung
73) Bettermann aaO S.535; Eichenberger S.83f,86; E.Schmidt (Komm.) Teil I Rdnr.471f.

Im Rahmen dieses Beweisverfahrens kann und muß der Richter alle ihm notwendig erscheinenden Maßnahmen frei und unabhängig treffen. In diesem ersten Stadium ist die selbst-verantwortliche Wertung der Glaubwürdigkeit der Zeugen eine entscheidende Aufgabe[74] des Richters. In dieser grundlegenden Frage muß der Richter alles tun, was seine Zweifel beseitigen oder aber bestärken[75] kann.

2. Der Z.m.V-Mann berichtet dem Richter von der Begegnung mit dem V-Mann und von dem Inhalt des geführten Gesprächs, aber wie oben dargestellt, ist der Richter in seiner Würdigung der Aussage des Z.m.V-Mann beschränkt. Es wird vom Richter erwartet, daß er die Tatsache, die ein Indiz für den eigentlich relevanten Sachverhalt sein soll, bei der Beweiswürdigung voll berücksichtigt, und sie mit zur Grundlage der abschließenden Überzeugungsbildung macht. Der Zeuge berichtet einen abgeschlossenen Tatsachenkomplex und gibt noch eine endgültige Beurteilung und Wertung.

Ob darin eine unzulässige Störung der Gewalten und eine Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit zu sehen ist, hängt von dem Umfang der Möglichkeiten ab, die der Exekutive auf Grund der Auslegungen der Regelungen des § 54 StPO und der entsprechenden beamtengesetzlichen Bestimmungen gegeben wird. Danach steht Beamten und anderen Personen des öffentlichen Dienstes unter bestimmten Voraussetzungen ein Aussageverweigerungsrecht zu. Schon im Kap.3 wurde auf die zwei hier interessierenden Fallsituationen hingewiesen. In einem

---

74) Bockelmann GoltdA 55,321
75) E.Schmidt in DRiZ 63,382.

Fall wird auf Grund des teilweisen Aussageverbotes ein ganzer Tatsachenkomplex verschwiegen, im anderen wird der gesamte Tatsachenstoff berichtet, nur der Name des Informanten bleibt dem Gericht und den anderen Prozeßbeteiligten unbekannt. Beide Fälle beruhen auf einer erweiterten, über den Wortlaut des § 54 hinausgehenden Auslegung, wonach auch die teilweise Aussageverweigerung möglich ist. Im ersten Fall hat der Richter kein Interesse, bezüglich des ihm verschwiegenen Tatsachenkomplexes etwas zu tun, da dieser für ihn gar nicht existiert. Im zweiten Fall, in dem nur der Name des V-Mannes nicht genannt wird, fehlt dem Richter dagegen die Möglichkeit der vollständigen eigenen Würdigung (oben b.).

Auch unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit als Teil der Gewaltenteilung kann eine Unterscheidung der beiden Fälle gefunden werden.

Gemäß Art.97 I GG ist der Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Sind in gewissen Fällen auch Überschneidungen der drei Gewalten möglich[76], so sichert diese Garantie der rechtsprechenden Gewalt doch eine weiter als bei den anderen Gewalten gehende Unabhängigkeit und Freiheit von fremdem Einfluß[77]. Rechtsprechung geschieht nur durch die Gerichte[78]. Ein Übergriff der Exekutive in diesen Bereich ist nicht zulässig. Im Fall des Wegfalls eines ganzen Tatsachenkomplexes

---

76) vgl.dazu Maunz-Dürig Art.20 Rdnr.79; v.Mangoldt-Klein Art.20 V 5b S.599; Hamann Einf.ID 7 S.42; v.Husen aaO S.51f; BVerfGE 3,225 (247); BVerfGE 7,183 (188); BVerwGE 1,4 (9); BGHZ 11 Anh.34 (50)

77) Bettermann aaO S.529; E.Schmidt (Komm.) Teil I Rdnr.476

78) Hamann Einf. ID 7 S.49.

liegt kein Eingriff der Exekutive in die Rechtsprechungstätigkeit der Gerichte vor. Der geheimgehaltene Teil bleibt den Prozeßbeteiligten unbekannt, ist für den Richter nicht existent. Dieser Teil dringt in den ausschließlich dem Richter vorbehaltenen Raum nicht ein. Anders im zweiten Fall, in dem der ganze Tatsachenstoff berichtet wird, nur der Name des Informanten und dessen Persönlichkeit unbekannt bleiben. Hier sind Tatsachen in den "Raum Rechtsprechung" eingedrungen, mit denen sich der Richter befassen muß, aber ihm sind bezüglich dieser Tatsachen die Hände gebunden. Der Richter hat hier nicht die Möglichkeit, durch eigene Feststellung und Wertung zur selbstverantwortlichen Überzeugungsbildung zu gelangen. Vielmehr wertet in diesem Raum nur der Beamte-Zeuge und übernimmt damit eine nur dem Richter zustehende Aufgabe. Dies kann der Richter nicht verhindern, wenn er nicht auf den Beweis durch den Z.m.V-Mann verzichten will.

Damit ist deutlich, daß in der Auslegung des § 54, wonach ein Aussageverbot nur bezüglich des Namens des V-Mannes möglich ist, ein Verstoß gegen das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit gesehen werden muß.

Kapitel 6

Ist die Aufgabe des Zeugen mit V-Mann die Aufgabe eines echten "Zeugen" im Strafprozeß?

Als Ausgangspunkt für die Erörterung dieser Frage soll der Begriff des Zeugen in seiner Unterscheidung vom Sachverständigen gewählt werden. Der dabei gefundene Begriff des Zeugen ist mit dem vorgegebenen Fall des Z.m.V-Mann zu vergleichen.

a. Abgrenzungsversuche zwischen Zeuge und Sachverständigem

Zu der Frage der Abgrenzung des Zeugen vom Sachverständigen herrscht schon seit langer Zeit ein umfassender Streit[1]. Allein die Aussage, daß die Tätigkeit des Zeugen darin bestehe, über tatsächlich gemachte Wahrnehmungen zu berichten, der Sachverständige dagegen dem Richter durch Übermittlung von nur dem Sachkundigen bekannten und geläufigen Regeln und Erfahrungssätzen bei der Beweiserhebung und Beweiswürdigung behilflich sei, genügt nicht, da es zahlreiche Grenzfälle und Überschneidungen gibt, die mit dieser Umschreibung allein nicht gelöst werden können.

1. Für die weitere Erörterung kann die Auffassung unbeachtet bleiben[2], die den Unterschied zwischen Zeugen und Sachverständigen in der Sachkunde sieht.

---

1) siehe zu diesem Streit besonders die Aufsätze von Lent, Mezger, Hegler und Schmidhäuser aaO
2) so Lent aaO S.9; Schmidhäuser aaO S.368.

Ein Hinweis auf § 414 ZPO und § 85 StPO genügt um zu zeigen, daß dieses Merkmal nicht ausreicht[3]. Ebenfalls kann nicht darauf abgestellt werden, daß der Zeuge über vergangene Wahrnehmungen, der Sachverständige über gegenwärtige Wahrnehmungen berichtet, da danach eine Beweisperson immer nur dann als sachverständig bezeichnet werden könnte, wenn sie über eine gerade im Augenblick von ihr gemachte Wahrnehmung berichtet[4]. Das ist aber nur selten der Fall, da die Zeit der Wahrnehmung durch den Sachverständigen wegen der Schwierigkeit des Gutachtens von der Zeit des Berichts in der Hauptverhandlung regelmäßig verschieden ist. Auch eine Unterscheidung danach, daß es sich bei dem Sachverständigen um einen "Richtergehilfen"[5] handelt, führt noch zu keiner Lösung[6], da ein solcher Gesamtbegriff[7] keine Definition sondern nur eine andere Bezeichnung des Beweismittels ist. Auch der Zeuge hilft durch seine Aussage dem Richter bei der Wahrheitsfindung[8].

Die von Schmidhäuser[9] vertretene Auffassung, wonach eine für alle Prozessituationen allgemein gültige Definition des Zeugen und Sachverständigen nicht möglich ist, gibt ebenfalls keine befriedigende und praktische Unterscheidungsmöglichkeit. Ein nicht einheitlicher, sondern nach der jeweiligen Prozeßsituation verschiedener Begriff des Zeugen und Sachverständigen erscheint nicht geeignet, die Frage zu beantworten, ob jemand im Zusammenhang mit einem bestimmten Prozeß als Zeuge oder als Sachverständiger oder als beides zugleich auftritt. Diese Frage muß für

---

3) Hanack JR 66,426; Schmidhäuser aaO S.368
4) siehe dazu Lent aaO S.10; Hegler aaO S.326; Schmidhäuser aaO S.370; Glaser aaO (Hb) S.685f
5) vgl. RGSt 52,161; RGSt 69,68; BGHSt 13,1 (4); v.Hippel aaO S.411
6) Stein. Privates Wissen S.69; E.Schmidt JZ 57,229
7) Schmidhäuser aaO S.377
8) Peters aaO (Lb) S.286; E.Schmidt Vorbem.16 vor § 72
9) aaO S.380

den einzelnen Prozeß und das Auftreten der Beweisperson darin einheitlich zu beantworten sein.

2. Im wesentlichen haben sich drei verschiedene Auffassungen entwickelt und erhalten, nach denen eine zweckmäßige Abgrenzung möglich sein soll.

Lent[10] und Stein[11] vertreten die Meinung, eine Unterscheidung könne nur in der Art der Aussage der Beweisperson gefunden werden. Der Zeuge berichte nur über von ihm wahrgenommene Tatsachen, der Sachverständige nur über Erfahrungssätze und Schlußfolgerungen für den konkreten Sachverhalt. In dieser Trennung in Untersatz, den der Zeuge, und Obersatz, den der Sachverständige übermittelt, wird die richtige Unterscheidung gesehen[12].

Die Richtigkeit dieser Auffassung erscheint aber zweifelhaft, da die Abgrenzung in dieser Form nicht der Wirklichkeit entspricht. Aufgabe einer Begriffsklärung muß es sein, in Übereinstimmung mit vorgegebenen praktischen Situationen solche begriffliche Gruppierungen zu bilden, die für alle möglichen Fälle Anhaltspunkt und vereinfachende Richtlinien sein können. So ist heute ganz allgemein anerkannt, daß sich die Tätigkeit einer sachkundigen Person im Dienste eines Gerichtes nicht in der Darlegung von Erfahrungssätzen und Schlußfolgerungen erschöpft (vgl.den Bericht über Befundtatsachen). Hegler[13], ihm folgend Mezger[14], haben zur Präzisierung der Sachverständigentätigkeit drei Aussagekategorien oder Aussagestufen

---

10) aaO S.60ff
11) Stein, Privates Wissen S.52ff
12) Lent aaO S.10
13) aaO S.166ff; so auch (Sarstedt) LR vor § 72,3
14) Mezger aaO S.10ff.

aufgestellt. In der ersten Stufe beinhaltet der Bericht des Sachverständigen die Mitteilung von abstrakten Ergebnissen aus dem Wissensbereich des Sachverständigen. Die zweite Aussagekategorie[15] stellt den Bericht von sachkundigen Schlußfolgerungen aus konkretem Tatsachenmaterial dar, welches dem Sachverständigen vom Gericht bekannt gemacht worden ist. (Anknüpfungstatsachen) Bis zu dieser Stufe entspricht die Tätigkeit des Sachverständigen noch der Auffassung Lents und Steins. Die dritte Aussagekategorie, die für den Sachverständigen in Betracht kommt, ist die Mitteilung über einen Befund, (Befundtatsache), den die sachkundige Person nur auf Grund der ihr eigenen Sachkunde und an Hand von ihr bekanntgemachten Anknüpfungstatsachen gemacht hat. Auch in der dritten Aussagekategorie handelt es sich demnach um eine Tätigkeit, die von einer bestimmten Sachkunde abhängig ist und diese voraussetzt. Gelten gemäß § 85 StPO (§ 414 ZPO) für vergangene Tatsachen bei Anwendung von Sachkunde die Regeln über den Zeugenbeweis, so gilt das doch nicht für den Regelfall des Befundes über Tatsachen, z.B. heute noch bestehende Erwerbsminderung auf Grund einer vor längerer Zeit erlittenen Verletzung, Feststellung von Vergiftungserscheinungen bei einer aufgefundenen Leiche, Buchprüfung bei einem betrügerischen Kaufmann. Hier kommt bei der Feststellung noch gegenwärtiger Tatsachen dem Sachverständnis ein eindeutiges Gewicht zu. Für diese Fallsituation kann die Auffassung von Lent aber keine befriedigende Lösung geben[16].

---

15) Hegler, S.192

16) Stein aaO S.67 sieht sich für diesen Fall auch gezwungen, eine Ausnahme von der Regel Untersatz-Obersatz zuzulassen.

3. Führt demnach die Unterscheidung nach der Art der Aussage in Bericht über Tatsachen und Bericht über Erfahrungssätze nicht zu einer befriedigenden Lösung der Frage, so kann ein anderer Lösungsversuch noch davon ausgehen, daß sowohl der Zeuge wie auch der Sachverständige über Tatsachen berichten können[17]. So unterscheidet eine andere Theorie, führend von Hegler[18] vertreten, nach dem Grund der Einführung der Beweisperson in den Prozeß. Der Grund,eine Beweisperson als Zeugen zu benennen und aussagen zu lassen, soll danach in der speziellen "... auf individuell bestimmte Personen hinweisenden historischen Beziehung ..."[19] der Beweisperson bestehen. Diese Beziehung ist die persönliche Wahrnehmung einer bestimmten, im Prozeß interessierenden Tatsache. Beim Sachverständigen dagegen ist es nicht die historische Beziehung, sondern "... die Fähigkeit,kraft des Besitzes besonderen Sachverständnisses auf einem bestimmten Gebiet, für den Prozeß in Betracht kommende Resultate der Sachkunde zu tradieren." Allein diese Gründe führen nach Hegler zur Einführung der Beweisperson in den Prozeß als Zeuge oder als Sachverständiger.

E.Schmidt[20] führt diese Auffassung fort, aber er sieht nicht als entscheidend an, "was den Richter zu seinem Auftrag motiviert", sondern das entscheidende Kriterium ist "... der richterliche Auftrag selbst, als richterliche, die Sachverständigenfunktion auslösende Prozeßhandlung"[21]. Sieht Mezger noch den sachlichen Inhalt des Auftrages

---

17) vgl. Schmidhäuser aaO S.374
18) aaO S.151ff; vgl.auch Mezger aaO; LR (Sarstedt) Vorbem.3 vor § 72
19) Hegler aaO S.247f
20) aaO (Komm.) Vorbem.15 vor § 72
21) aaO
22) aaO S.10.

als "das eigentliche Regulativ"[22] an, so ist es bei Schmidt nur noch der Auftrag selbst.

Aber auch diese einander sehr nahe kommenden Auffassungen stoßen auf Bedenken. Wenn nach Schmidt dem richterlichen Auftrag eine solche konstitutive Wirkung zukommt, nach welchen Gesichtspunkten entscheidet dann der Richter? Die Unterscheidung kann nicht in der Rechtsfolge gefunden werden, sondern muß schon aus dem zu Grunde liegenden Tatbestand entnommen werden können.

Diese Meinung führt außerdem zu unbefriedigenden Ergebnissen, wenn man sie unter dem Gesichtspunkt der Ablehnbarkeit des Sachverständigen und seiner Ersetzbarkeit sieht. Durch die erfolgreiche Ablehnung eines Sachverständigen soll eine Person, bei der aus irgendeinem Grund die Besorgnis der Befangenheit besteht, aus dem Prozeßgeschehen ausgeschaltet werden können. Hat der erfolgreich abgelehnte Sachverständige jedoch im Rahmen seiner ihm vom Gericht aufgetragenen Tätigkeit auf Grund seiner Sachkunde Tatsachen gefunden (Befundtatsachen), deren erneute Wahrnehmung danach für einen anderen Sachverständigen unmöglich geworden ist, so tritt durch die Ausschaltung des Sachverständigen der Verlust der jetzt nicht mehr wahrnehmbaren Tatsachen ein[23]. Der Antrag und die Entscheidung über die Ablehnung richtet sich damit nicht nur gegen die Person des Sachverständigen, sondern bewirkt auch den Verlust von Tatsachenmaterial. Lent[24] stellt dazu aber zutreffend fest, daß die Ablehnung eines Sachverständigen nicht die Ausschaltung von unersetzlichem Tatsachenmaterial bedeuten darf. Hegler[25] findet

---

22) aaO S.10
23) vgl.dazu E.Schmidt § 74 Rdnr.20-22
24) aaO S.17
25) aaO S.269.

daher auch für diesen Fall einen Ausweg, indem er nach erfolgreicher Ablehnung den früheren Sachverständigen jetzt als sachverständigen Zeugen ansieht, der über die inzwischen untergegangene Tatsache berichten kann[26]. Hegler betont dabei ausdrücklich[27], daß nach dem Untergang der Tatsache, der die Nichtwiederholbarkeit der Wahrnehmung zur Folge hat, die Beweisperson Sachverständiger bleibt. Erst die erfolgreiche Ablehnung macht den Sachverständigen zum sachverständigen Zeugen. Diese Auffassung hat demnach zur Folge, daß die Person, die erfolgreich abgelehnt wurde, jetzt inhaltlich die gleiche Aussage, die sie auch als Sachverständiger gemacht hätte, nur unter einer anderen Bezeichnung machen kann.

Ein solches Vorgehen ist aber nicht dazu angetan, das Vertrauen des Angeklagten in die richterliche Entscheidung zu stärken, da er den Zweck des Ablehnungsantrages doch nicht erreicht sieht. Mit dieser Lösung zeigt sich damit eine Inkonsequenz der Auffassung, die im Falle der erfolgreichen Ablehnung des Sachverständigen sich zu einer Durchbrechung der Theorie gezwungen sieht. Lent[28] spricht in diesem Zusammenhang von der Wahl zwischen zwei Unmöglichkeiten: entweder können wahrgenommene Tatsachen nach dem Willen einer Partei einfach aus dem Prozeß ausgeschaltet werden, oder die Ablehnung wird praktisch völlig wirkungslos gemacht, indem der abgelehnte Sachverständige einfach als Zeuge vernommen und dieselbe Aussage machen kann[29].

---

26) so auch (Sax) KMR § 74,5; Schwarz-Kleinknecht § 74,3 A; vgl.auch OLG Celle in NJW 64,462; BGHSt 13,1 (3); BGHSt 13,250; BGHSt 20,222 = BGH in JR 66,424 mit Anmerkung von Hanack; vgl.auch RG in JW 31,2026

27) aaO S.268f

28) aaO S.30

29) vgl. zu dieser Frage auch Alsberg-Nüse aaO S.237ff und S.190ff mit ausführlichen Nachweisen der Rechtsprechung; besonders auch Hanack JR 66,425.

4. Ebenfalls nach der Art der Aussage und nicht nach dem Grund der Einführung der Beweisperson in den Prozeß unterscheidet eine heute von Schönke[30] und im älteren Schrifttum vor allem von Heusler[31] vertretene Auffassung. Danach ist eine Beweisperson Zeuge, die über Wahrnehmungen von vergangen Tatsachen berichtet, die im Augenblick des Prozesses nicht mehr wahrgenommen werden können, dies auch dann, wenn zur Wahrnehmung ein besonderes Sachverständnis erforderlich war. Sachverständige sind dagegen nach dieser Meinung die Beweispersonen, die über Erfahrungswissen berichten, die aber auch über Tatsachen berichten, welche im Augenblick auch noch von anderen sachverständigen Personen wahrgenommen werden könnten.

Diese Auffassung bietet in allen Fällen einen leicht zu handhabenden Unterscheidungsmaßstab, da nach Kenntnis der Art der Aussage[32] die Eigenschaft der Beweisperson bestimmt werden kann.

Das Argument[33], der rein zufällige Untergang einer Tatsache, der zur Folge habe, daß die Wahrnehmung nicht noch einmal wiederholt werden kann, könne nicht über die Zeugen- und Sachverständigeneigenschaft entscheiden, ist nicht gewichtig. Nach der Auffassung von Hegler kann darüber nur die erfolgreiche Ablehnung entscheiden. Die Möglichkeit der Ablehnung eines Sachverständigen durch den Angeklagten soll diesen davor bewahren, einer Beweisperson gegenüberzustehen, von der er aus irgendeinem Grund befürchtet, daß sie nicht

---

30) aaO (Festschrift) S.8,19ff
31) aaO AcP 62,245f; im Ergebnis so auch v.Hippel aaO S.411 u.415; Bennecke aaO S.371f; auch Kern (Lb) S.102 (§ 26 A)
32) eine grundlegende Forderung von Lent aaO
33) so z.B. Hegler aaO S.233; v.Kries (LB) S.382; Alsberg-Nüse S.239.

objektiv aussagen werde. Diese Möglichkeit der Ablehnung darf aber nicht vom Willen eines Beteiligten abhängig den Verlust von Tatsachenmaterial zur Folge haben. Hegler erreicht dies zwar, aber danach ist es abhängig von dem Willen eines Beteiligten, ob eine Person als Zeuge oder als Sachverständiger aussagt, und dies noch bezüglich einer Person, die der Gegner gerade ausschalten zu können glaubte.

Richtiger erscheint es dagegen, die Veränderung der Eigenschaft einer Beweisperson von unbeeinflußbaren Umständen abhängig sein zu lassen. So entsteht gar nicht erst die Illusion eines Beteiligten, er könne mit guten Gründen eine ihm verdächtige Person aus dem Prozeß heraushalten. Denn kann eine Tatsache nicht noch einmal wahrgenommen werden, weil sie unterggegangen ist, so finden automatisch bzgl. der Beweisperson die Regeln über den Zeugenbeweis Anwendung, mit dem Zwang der Aussage, der Möglichkeit der Strafe und dem Ausschluß der Ablehnbarkeit. Dies aber unabhängig von dem Willen eines Beteiligten.

5. Einer besonderen Erörterung bedarf noch die Frage, ob diejenige Beweisperson Zeuge oder Sachverständiger ist, die vom Richter beauftragt ist, eine bestimmte Wahrnehmung zu machen, die der Richter auch selbst machen könnte, aus irgendeinem Grunde aber nicht machen will. Hier kann sich auch zeigen, daß der zuletzt gefundene Unterscheidungsweg auch in dieser Frage zu einem vertretbaren Ergebnis führt.

Die Beweisperson, die für den Richter etwas wahrnimmt und ihm später darüber berichtet, wird

Augenscheinsgehilfe oder Beweismittler genannt[34]. Ein Beispielsfall ist die körperliche Untersuchung einer Frau gemäß § 81d, aber auch andere Wahrnehmungen werden als durch den Augenscheingehilfen möglich angesehen, so z.B. die Feststellung der Höhe eines Hauses oder des Bestehens eines zweiten Hinterausganges[35]. Die Tatsachen, die die beauftragte Beweisperson wahrnehmen soll und worüber sie berichten soll, sind gegenwärtig.

Für die Frage der Einordnung der Beweisperson als Zeuge oder als Sachverständiger, kann zunächst aus § 85 entnommen werden, daß das Sachverständnis allein kein Abgrenzungskriterium sein kann, und daß es daher nicht richtig ist, auf die Notwendigkeit einer besonderen Sachkunde oder deren Fehlen abzustellen. So aber Goldschmidt[36] und Mezger[37], die dementsprechend dann, wenn zur Wahrnehmung keine besondere Sachkunde erforderlich ist, die Regeln über den Zeugenbeweis anwenden, in dem anderen Fall die des Sachverständigenbeweises[38].

Daß die Betonung des Merkmals der Sachkunde nicht zutreffend sein kann, macht auch ein Hinweis darauf deutlich, daß § 81d, ein eindeutiger Fall von Beweismittlung, im Abschnitt über den Sachverständigen und Augenschein steht, aber eine besondere

---

34) siehe dazu Hegler aaO S.234; Lent aaO S.34ff; E.Schmidt Vorbem.18 vor § 72; KMR (Sax) vor § 72,5; Alsberg-Nüse aaO S.193ff; Stein (Privates Wissen) S.65ff; Goldschmidt aaO S.434 Fußn.2288

35) E.Schmidt aaO

36) aaO S.436, der für eine vom Zeugen und Sachverständigen verschiedene selbständige Form des Augenscheinsmittlers eintritt.

37) aaO S.22

38) so auch Rosenberg aaO S.572; Lent aaO S.34ff; Peters aaO (Lb) S.288; Stein aaO S.70 und Alsberg-Nüse aaO S.381 sprechen von "gerufenen Zeugen".

Sachkunde für die Beweismittlung gerade in diesem Fall nicht erforderlich ist[39]. Hegler und Schmidt[40] sehen entsprechend ihrer Auffassung, die allein nach dem Grund der Einführung der Beweisperson in den Prozeß bzw. nach dem richterlichen Auftrag fragt, den Beweismittler als Quasisachverständigen oder als Sachverständigen an.

Unabhängig von der Frage ob Zeuge oder Sachverständiger, kann gegen die Zulässigkeit solcher Beweismittlung überhaupt der im Strafprozeß geltende Grundsatz der materiellen Wahrheit und der Unmittelbarkeitsgrundsatz geltend gemacht werden. Alle Beweismittel sind für den Richter Hilfsmittel, die er benutzt, um zur Überzeugung von einem tatsächlichen Geschehen zu gelangen. Der Richter ist in der Regel gezwungen, sich die Erkenntnis des wahren Sachverhalts vermitteln zu lassen. Ist dem Richter aber die unmittelbare Beweisführung durch richterlichen Augenschein möglich, dann stellt der Griff zu dem mittelbaren Beweismittel des Augenscheinsmittlers eine Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht dar. Die materielle Wahrheit, die der Richter zu erforschen gehalten ist, kann er am besten durch eigene, unmittelbare Augenscheinseinnahme finden. So betont auch Goldschmidt[41], daß die Vermittlung einer Wahrnehmung durch einen Augenscheinsmittler nur zulässig ist, wenn die eigene Augenscheinseinnahme für den Richter wegen mangelnder Kenntnis oder Fähigkeiten untunlich ist oder ihm aus anderen Gründen nicht zugemutet werden kann. Erkennt man die eigene richterliche Wahrnehmung als die Grundform der richterlichen Überzeugungsbildung an, so darf mit der

---

39) E.Schmidt (Komm.) Vorbem.21 vor § 72
40) Hegler aaO S.160; E.Schmidt aaO
41) aaO S.434f.

Wahrnehmung von gegenwärtigen Tatsachen, die auch durch den Richter geschehen könnte, nicht irgendeine Beweisperson, sei sie nun Zeuge oder Sachverständiger genannt, beauftragt werden. Die Tätigkeit einer solchen Beweisperson ist im Gesetz nicht vorgesehen (Ausnahme § 81d). Neben die Aussagepflicht des Zeugen würde hier außerdem noch eine "Wahrnehmungs- und Besichtigungspflicht" des Beweismittlers treten[42].

6. Diese Auffassung läßt sich mühelos mit der oben unter 4. skizzierten Unterscheidung zwischen Zeugen und Sachverständigen vereinbaren. Danach berichtet ein Zeuge nur über vergangene, jetzt nicht mehr wahrnehmbare Tatsachen. Bei gegenwärtig noch wahrnehmbaren Tatsachen kommt nur ein Sachverständiger in Betracht. Ist bei gegenwärtig noch wahrnehmbaren Tatsachen aber die Wahrnehmung ohne besondere Sachkunde möglich, so ist es unzulässig, einen Beweismittler zu beauftragen[43]. Vielmehr muß hier der Richter die Wahrnehmung selbst machen. Nur wenn es sich um einen echten Befund handelt, zur Tatsachenwahrnehmung also die besondere Sachkunde erforderlich ist, ist die Augenscheinsmittlung durch einen Sachverständigen[44] angebracht. Dies Ergebnis ist nicht unpraktikabel, da in den meisten Fällen, in denen es für den Richter unzumutbar[45] ist, selbst den Augenschein einzunehmen, die Möglichkeit des kommissarischen Augenscheins gegeben ist[46] (§§ 223ff).

---

42) Goldschmidt aaO S.435; vgl.dazu auch v.Kries aaO (ZStW) S.198f

43) im Ergebnis würde auch wohl Exner aaO S.51 zu dieser Lösung kommen, der es als für den Zeugen typisch ansieht, daß er nicht vom Richter zu der Wahrnehmung beauftragt wurde.

44) Der Fall des § 81d muß als eine vom Gesetz gewollte Ausnahme angesehen werden.

45) Goldschmidt aaO

46) vgl. KMR (Sax) zu § 225,1; RGSt 20,149.

b. Anwendung auf den Fall des Zeugen mit V-Mann

Geht man von diesem oben (unter 4.) dargestellten Unterscheidungskriterien aus, so ergeben sich für den Z.m.V-Mann besondere Gesichtspunkte.

1. Es wird fraglich, ob der Z.m.V-Mann überhaupt als "Zeuge" bezeichnet werden kann. Es war als typisch festgestellt worden, daß der Zeuge über vergangene, heute nicht mehr wahrnehmbare Tatsachen berichtet. Nicht das Vergangensein der Wahrnehmung, sondern des Wahrgenommenen ist dabei entscheidend, denn eine individuelle Wahrnehmung ist nach ihrem Abschluß immer der Vergangenheit zuzurechnen. Der Polizeibeamte berichtet danach über eine vergangene, individuelle Wahrnehmung, wenn er sagt, daß er zu einem bestimmten Zeitpunkt mit einem V-Mann gesprochen habe und dabei Wahrnehmungen gemacht habe. Diese individuelle Wahrnehmung des Beamten ist vergangen. Nicht vergangen aber, und immer wiederholbar ist das, was der Beamte wahrgenommen hat, falls der V-Mann weiterhin noch zur Verfügung steht. Ein anderer Beamter könnte die gleiche Wahrnehmung noch einmal machen. Seine individuelle Wahrnehmung wäre zwar von der des ersten Beamten verschieden, aber die wahrgenommenen Tatsachen als solche sind in beiden Fällen die gleichen. Würde der Beamte sich trotz der Aussageerlaubnis weigern, auszusagen, könnte er dann mit der Strafe des § 70 belegt werden? Zweifel wären an dieser Maßnahme berechtigt, da die Beweisperson ohne Verlust an Tatsachen beliebig ersetzbar wäre. Ähnlich wie der Sachverständige, der an einem unverändert weiter bestehenden Gegenstand kraft seiner Sachkunde Beobachtungen macht, durch eine

andere ebenso sachkundige Person ersetzt werden kann. Eine vergangene Tatsache liegt demnach bei der Vernehmung gar nicht vor.

Anders ist die Situation dann, wenn z.B. drei Personen ein beweiserhebliches Verhalten des Angeklagten gleichzeitig beobachtet haben, oder wenn es auf eine Tatsache ankommt, die die Zuschauer eines Theaterspiels beobachtet haben[47]. Hier kann der Richter im Rahmen seiner Aufklärungspflicht frei bestimmen, welche Zeugen er für die zu beweisende Tatsache hören will. Statt des einen Zeugen kann er einen anderen auswählen, wenn er damit seiner Aufklärungspflicht eher genügen zu können glaubt. Die Zeugen sind hier untereinander austauschbar, aber die von jedem einzelnen wahrgenommenen Tatsachen sind nicht wiederholbar. Die Beweispersonen sind demnach nicht ersetzbar.

2. Beim Z.m.V-Mann liegt dagegen eine Wahrnehmung vergangener Tatsachen nicht vor. Anders ist dagegen schon der normale Fall des Z.v.H. zu bewerten. Auch hier ist das Gespräch zwischen dem Zeugen und dem Informanten die Tatsache, nach deren Vergangenheit oder Wiederholbarkeit gefragt ist. Ist der Originalzeuge gestorben oder ist sein neuer Aufenthaltsort unbekannt oder macht er ein Zeugnisverweigerungsrecht geltend, so kann das Gespräch als eine nicht wiederholt wahrnehmbare Tatsache und als vergangen angesehen werden. Hat der Z.v.H. seine Mitteilung an mehrere Personen gemacht, die alle als Z.v.H. in Betracht kommen, so liegt der Fall der Austauschbarkeit (oben 1.) vor. Würde der Z.v.H. seine Aussage verweigern,

---

47) vgl.dazu Peters aaO (Lb) S.288; (Sarstedt) LR vor § 72,3f; auch Hegler aaO S.255f mit weiteren Nachweisen.

so könnte er nicht in der Weise ersetzt werden, daß der Originalzeuge erneut einer anderen "Ersatzperson" die Mitteilung macht, die dieser dann als Z.v.H. vortragen könnte. Hier würde die richterliche Aufklärungspflicht und der Grundsatz der Unmittelbarkeit die Vernehmung des Originalzeugen verlangen.

Der Unterschied zwischen dem Z.v.H. und dem Z.m. V-Mann liegt demnach in diesem Punkt darin, daß der Z.v.H. auf Grund einer zufälligen Begegnung mit einer später nicht noch einmal wahrnehmbaren Tatsache bezeichnet ist, während das beim Z.m. V-Mann nicht der Fall ist. Hier kann vom zukünftigen Zeugen schon im voraus gesagt werden, daß er den Informanten treffen wird und dieser ihm das, was er über den Punkt weiß, der den Beamten interessiert, sagen wird. Dies könnte von beliebig vielen Beamten gesagt werden, die die Gelegenheit eines Gesprächs mit dem V-Mann haben. In der Bereitschaft des V-Mannes, seine Beobachtungen den interessierenden Beamten mitzuteilen und sie eventuell auch zu wiederholen, ist gerade das Charakteristische der V-Manntätigkeit und deren besonderer Wert zu sehen.

Folgt man der Unterscheidung zwischen Zeugen und Sachverständigen der hier aufgezeigten Ansicht, so kann der Z.m.V-Mann begrifflich nicht als Zeuge bezeichnet werden. Die Verwendung dieser Beweisperson als Zeuge wäre Benutzung eines in der StPO nicht vorgesehenen Beweismittels und daher nicht zulässig. (Zu dem Fall, in dem der Beamte als Sachverständiger auftritt, vgl. das folgende Kapitel)

Kapitel 7

Die Zulässigkeit eines Sachverständigengutachtens, in dem Mitteilungen von anonymen Gewährsleuten enthalten sind.

Eine gesondert zu erörternde Frage wirft die Praxis des BGH auf, neben dem Z.m.V-Mann auch Beamte der Verfassungsschutzämter als Sachverständige zu hören[1].

In einer Entscheidung des BGH[2] zu dieser Frage wurde in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß der Angeklagte "von Sept.1961 bis Juli 1962 als Mitglied ... der verbotenen KPD an einem Jahreslehrgang auf der Parteischule "Ernst Thälmann" in Groß-Schönebeck (SBZ) teilgenommen" habe. Aus dem Gutachten eines Regierungsdirektors eines Landesverfassungsschutzamtes erwarben die Richter Kenntnisse über "die Art der Schulung für Mitglieder der verbotenen KPD im allgemeinen und besonders auf der Parteischule "Ernst Thälmann".

Gemäß § 3 I BVerfSchG haben die Ämter für Verfassungsschutz die Aufgabe der Sammlung und Auswertung von "Auskünften, Nachrichten und sonstigen Unterlagen" für verfassungsfeindliche Bestrebungen. Obwohl damit ein Auftrag für zusammenfassende und auswertende Tätigkeit gegeben ist, ist es doch fraglich, ob ein Gutachten, das auf einer solchen Tätigkeit beruht, ein Sachverständigengutachten genannt werden kann.

---

1) Martin aaO S.91 betont, daß von den sachlichen Aussagen dieser Gutachter die Wahrheitsfindung entscheidend abhängen kann.
2) BGHSt 20,164.

1. Die allgemeine Aufgabe des Sachverständigen besteht darin, dem Richter behilflich zu sein, indem er es auf Grund seines Sachverständnisses dem Richter ermöglicht, bestimmte Schlüsse zu ziehen oder Tatsachen zu erkennen oder zu verstehen. Zur Verdeutlichung des Bereichs, in dem ein Sachverständiger tätig sein kann, dient eine Stufenleiter[3], die sich von der extremen und absolut sicheren Gutachtertätigkeit bis hin zu dem Bereich erstreckt, in dem die Tätigkeit des Sachverständigen an die eines Zeugen angrenzt.

In der ersten und vom Zeugenbeweis am weitesten entfernten Stufe übermittelt der Sachverständige dem Richter rein abstraktes Fachwissen, ohne sich im einzelnen mit dem Tatsachenstoff des Prozesses zu beschäftigen. In Betracht kommen hier Berichte über besondere technische oder wissenschaftliche Untersuchungen und Beobachtungen, oder über übliche diagnostische und therapeutische Mittel zur Erkennung und Behandlung von bestimmten Krankheiten oder z.B. auch Berichte über die Grundsätze einer geordneten Buchführung[4]. Hier ist auch an die Erläuterung von ortsüblichen Bräuchen und von Fachausdrücken zu denken. Der Richter stellt hier nach Kenntnisnahme dieser ihm bisher unbekannten Regeln und Methoden selbst die Verbindung zum konkreten Prozeßstoff her und gelangt zu den entsprechenden Folgerungen. Die allgemeinen Sätze überträgt der Richter ohne fremde Hilfe auf den konkreten Fall.

Anders aber in der zweiten Stufe (2.Aussagekategorie), dem häufigsten Teil der Sachverständigen-

---

3) vgl.dazu schon oben Kap.6 a 2; Hegler aaO S.166; Mezger aaO S.10; Graf zu Donna S.103; v.Hippel S.415; Beling S.299

4) E.Schmidt Vorbem.7 vor § 72.

tätigkeit[5]. Der Sachverständige wendet hier sein abstraktes Wissen an, um im konkreten Fall eine Schlußfolgerung zu ziehen. Konkreter Ausgangspunkt für die Überlegungen des Sachverständigen sind im Prozeß aufgetauchte Tatsachen. Das Ziel ist es, auf Grund dieser Tatsachen zu einer Schlußfolgerung zu kommen, so z.B. daß das umstrittene Bild nicht echt ist, daß die Verletzung von einem Schlagring herrührt oder die Feststellung der Urheberschaft eines Schriftstückes. Die dieser Denkoperation zu Grunde liegenden Tatsachen können "Anknüpfungstatsachen" genannt werden[6]. Hier ist in besonderer Weise auf den Grundsatz der richterlichen Überzeugungsbildung[7] zu achten, insofern, als der Richter durch selbständige und vom Sachverständigengutachten unabhängige Überlegungen zu seinen eigenen Folgerungen und schließlich zu seiner Überzeugung gelangen muß.

Als dritte Stufe kommt der Bereich in Betracht, in dem der Sachverständige zusätzlich zu seiner Tätigkeit in der zweiten Stufe selbst noch neue Tatsachen ermittelt, die er zu einer vollständigen und richtigen Begutachtung braucht, und die der Richter selbst nicht erkennen kann, da ihm die dazu notwendige Sachkunde fehlt. Der Sachverständige nimmt hier nach ihm selbst richtig erscheinenden Gesichtspunkten die notwendigen Untersuchungen, Besichtigungen und Vernehmungen vor. Über den dabei gemachten Befund, der das Ergebnis einer von ihm durchgeführten Untersuchung ist, berichtet er dem Gericht[8]. Diese Eigenin-

---

5) Hegler aaO S.195
6) Beling S.299; KMR (Sax) Vorbem.2 vor § 72
7) BGHSt 7,238; BGHSt 20,164 (167); BGH in JZ 55,456
8) vgl. Hegler S.207.

formation[9] des Sachverständigen ist durch § 80 II gewährleistet. Die vom Sachverständigen selbst ermittelten Tatsachen werden "Befundtatsachen" genannt[10]. In diesem Bereich bewegt sich die Tätigkeit des Sachverständigen, wenn er z.B. die Glaubwürdigkeit eines Zeugen überprüfen soll, wenn er eine Person auf ihren Geisteszustand untersucht, oder wenn er ein Gutachten darüber abgeben soll, ob die Geschäftsführung eines Kaufmannes den üblichen Grundsätzen und Anforderungen entspricht, oder auch die rein fachliche Ermittlung von Krankengeschichten.

Es besteht ganz allgemein Einigkeit darüber[11], daß das Gericht die Befundtatsachen ohne eigene, darauf bezogene Beweisaufnahme, vom Gutachten übernehmen kann, wenn nicht Anlaß zu Zweifeln bestehen, und die Aufklärungspflicht des Richters weitere und neue Untersuchungen, etwa durch einen anderen Sachverständigen, notwendig erscheinen lassen.

Bei den Befundtatsachen zeigt sich deutlich die Nähe zum Zeugenbeweis. Die vom Sachverständigen auf Grund seiner Sachkenntnis ermittelten Befundtatsachen, die ohne eigene Beweisaufnahme vom Richter übernommen werden können, müssen im Einzelfall genau von solchen Tatsachen unterschieden werden,

---

9) E.Schmidt Vorbem.vor § 72; u.JZ 57,229

10) Russ NJW 63,385; teilweise ist die Unterscheidung in Befund- und Anknüpfungstatsachen nicht deutlich gemacht, vgl.BGHSt 9,292; BGHSt 18, 107 (108); auch E.Schmidt aaO; Schwarz-Kleinknecht vor § 72,1 B; LR (Sarstedt) § 80,1

11) BGHSt 9,292 (293); BGHSt 18,107 (108); BGHSt 20,164 (166); BGHSt 13,1 (2); BGH in NJW 51, 771; Hanack aaO S.426; KMR (Sax) aaO; Russ NJW 63,385; LR (Sarstedt) § 80,5; Schwarz-Kleinknecht vor § 72,1 B a und § 261 C; Jagusch Anm.in L.-M. Nr.10 zu § 250.

die als "Zusatztatsachen" nur im Wege des üblichen strengen Beweisverfahrens in den Prozeß eingeführt werden können[12]. Als Zusatztatsachen werden solche Tatsachen bezeichnet, die der Sachverständige nicht allein kraft seiner Sachkenntnis festgestellt hat, und die auch das Gericht mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln feststellen könnte. Die Auffassung, derartige Tatsachen dürften nicht durch das Gutachten in den Prozeß eingeführt werden, wird verschieden begründet. Es fordere der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme[13] und der Parteiöffentlichkeit[14] das strenge Beweisverfahren, oder es trete sonst der Verlust des Fragerechts der Parteien ein[15]. Nach E.Schmidt[16] ist die Vernehmung als Zeuge hier deshalb geboten, da es an dem für ein Sachverständigengutachten entscheidenden Motiv fehle, nämlich der Wahrnehmung gerade auf Grund eines besonderen Fachwissens.

Ein Unterschied zwischen Zusatz- und Befundtatsachen und damit eine Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung kann in der Art der Feststellung und Sammlung der Tatsachen gefunden werden. Quelle und Ausgangspunkt für die Befundtatsachen ist das Tatsachenmaterial, das im Verlauf des Prozesses bekannt geworden ist. Dies wird in sachkundiger Überprüfung unter einem fachlichen Gesichtspunkt genau gesehen und erläutert. Die dabei auftauchenden, bisher nicht bekannten Tatsachen, die erst kraft der besonderen Sachkunde

---

12) BGHSt 9,292; BGHSt 13,1 (3); BGHSt 18,107 (109); KMR (Sax) aaO; Jagusch aaO; Fränkel aaO; E.Schmidt Vorbem.10 vor § 72; und JZ 57
13) Blau aaO S.304
14) BGH in NJW 51,771; BGHSt 9,293; Jagusch aaO
15) BGHSt 13,1; BGHSt 9,292
16) JZ 57,229.

erkannt werden können, sind die Befundtatsachen. Quellen der Zusatztatsachen sind dagegen regelmäßig andere Auskunftspersonen[17], die vom Sachverständigen auf seine eigene Initiative hin befragt werden, oder andere Gegenstände oder Zustände, die der Sachverständige durch eigene Ermittlung außerhalb der Hauptverhandlung festgestellt hat. Bedurfte der Sachverständige zu ihrer Wahrnehmung keiner besonderen Sachkunde, so besteht kein Grund, diese Tatsachen im Wege eines Sachverständigengutachtens in den Prozeß einzuführen. In diesen Punkten bedurfte das Gericht nicht der sachverständigen Hilfeleistung, es konnte vielmehr mit eigenen Mitteln[18] und mit eigener Kenntnis diese Tatsachen feststellen, richtig einordnen und würdigen. Über Tatsachen zu deren Erkenntnis eine besondere Sachkunde nicht notwendig ist, darf der Sachverständige im Rahmen seines Gutachtens nicht berichten. Hier muß er vielmehr als Zeuge gehört werden[19].

2. Anhand dieser Stufenleiter soll im Folgenden für den Sonderfall des Sachverständigen der Verfassungsämter zu klären versucht werden, welchem Bereich die Tätigkeit dieser Sachverständigen in der zu Grunde liegenden Fallsituation zugerechnet werden kann. Als Beispielsfall kann dabei der Sachverhalt dienen, den der BGH zu entscheiden hatte[20].

---

17) vgl. BGHSt 9,292 (295); BGH in NJW 51,771
18) E.Schmidt JZ 57,229; Tiedemann MDR 65,870; Russ NJW 63,385; BGHSt 18,107 (108); BGHSt 13,1 (3)
19) im Ergebnis besteht hier Einigkeit, vgl. statt vieler KMR (Sax) aaO; Schwarz-Kleinknecht vor § 72,1 B; und die oben zitierten Entscheidungen des BGH
20) BGHSt 20,164; zu den hier interessierenden Feststellungen in diesem Fall vgl.zu Beginn des Kapitels (Fußn.2).

Nach Tiedemann[21] passen wegen der besonderen Art der Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden die üblichen Aussagekategorien bei diesen Sachverständigen nicht. Das ist jedoch nur insofern richtig, als das Übergewicht der sachkundlichen Tätigkeit der Verfassungsschutzbeamten nicht auf rein wissenschaftlichem Gebiet liegt. Grundsätzlich kann die Einteilung aber auch hier beibehalten werden.

Auf Grund der ständig betriebenen Sammlung von "Auskünften, Nachrichten und sonstigen Unterlagen"[22] durch die "Beschaffungsabteilung"[23] treffen ständig Informationen ein, die in der "Auswertungsabteilung" gesichtet und geordnet werden[24]. Dort werden die eingehenden Informationen mit anderen in Zusammenhang gebracht, verglichen und ergänzt. Durch diese Arbeit gelangen die damit beschäftigten Personen zu wertvollen Erkenntnissen und Aufschlüssen. Es können auf diese Weise zum Beispiel die verschiedenen Methoden der verfassungsfeindlichen Arbeit bekannt werden, ebenso die verschiedenen Arbeitsweisen oder Agitationszentren. Es werden Tendenzen und Ziele, Erfolge und Mißerfolge bekannt, ebenso wichtige Veränderungen der Methoden der Untergrundarbeit und Änderungen in den Zielrichtungen. Die S u m m e d i e s e r E i n z e l e r k e n n t n i s s e und die besondere Erfahrung auf diesem Gebiet bilden eine für die Tätigkeit der Verfassungsschutzämter wertvolle Sachkunde. Aber nicht nur die rein theoretische Auswertung und die angestellten Schlußfolgerungen fordern eine besondere Sachkunde. Es

---

21) MDR 65,870f; ihm folgend auch Stegmann aaO S.73ff.
22) BGH in NJW 64,1681
23) BGHSt 20,164 (165)
24) Martin aaO S.91.

tauchen auch technische Probleme auf, zu deren Lösung eine besondere Sachkunde unerläßlich ist. Dies vor allem auf dem Gebiet der Nachrichtenübermittlung und der Urkundenfälschung. Im geteilten Deutschland sind diese Fragen von besonderem Gewicht, da ein bedeutender Teil der verfassungsfeindlichen Bestrebungen zwar ihre Wirkung im Bundesgebiet zeigen, ihre Ursachen und Quellen aber aus einem von unseren Behörden nicht kontrollierbaren Gebiet stammen, in dem es als ein erklärtes Ziel gilt, die Verfassung der Bundesrepublik zu verändern. Hier spielt die Übermittlung von Nachrichten und Befehlen eine besondere Rolle. Funk- und Dechiffriertechnik, chemisches und physikalisches Wissen, Beobachtungsgabe und Phantasie sind in diesem Bereich notwendige Voraussetzungen.

Auch diese eigenartige Sachkunde, die der besonderen Situation auf dem Gebiet des Verfassungsschutzes entspricht, und deren Mitteilung im Prozeß kann in die drei Aussagekategorien eingeordnet werden. Zu der ersten Kategorie gehörend kann die Aussage des Sachverständigen angesehen werden, in der er z.B. über die Methoden berichtet, mit der aktive Soldaten der Bundeswehr zur Mitarbeit bei verfassungsfeindlicher Tätigkeit veranlaßt werden sollen. Ebenso ein allgemeiner Bericht über Methoden der Propaganda oder die Versuche der Einflußnahme bei Wahlen. Diese Tätigkeit geht über in die zweite Aussagekategorie, in der der sachverständige Beamte von Material ausgehen kann, das z.B. beim Angeklagten gefunden wurde. So wurde z.B. bei dem Angeklagten eine kleine Maschine gefunden, die einer Morsezeichenmaschine ähnlich sah, und die zur Übertragung von Nachrichten auf Funkwellen benötigt wurde. Oder es wurde ein verschlüsselter Text gefunden, der von Bedeutung war.

Auch im Rahmen der dritten Aussagekategorie kann die Tätigkeit der Sachverständigen der Verfassungsschutzämter wirksam werden. Hier besonders, wenn der Sachverständige sein technisches Wissen und seine praktische E rfahrung einsetzt, um z.B. aus beschlagnahmten Papieren Hinweise zu finden, die ihn zu weiteren Erkenntnissen führen, oder eine Geheimschrift zu entziffern, was ihm dann erlaubt, im Zusammenhang mit ihm schon bekannten Tatsachen weitere Folgerungen zu ziehen oder Entdeckungen zu machen. In dieser dritten Aussagekategorie macht der Sachverständige Aussagen über Tatsachen, die er auf Grund seiner besonderen Sachkenntnis erfahren konnte.

Hier erlangt aber die Unterscheidung in Befund- und Zusatztatsachen für die Sachverständigen der Verfassungsschutzämter Bedeutung. Berichtet der Sachverständige über solche Tatsachen, die über die durch das Gericht festgestellten Tatsachen hinaus gehen, und die er nur auf Grund seiner allgemeinen Sachkenntnis sehen und verstehen konnte, so handelt es sich um Befundtatsachen. Im Sonderfall des Sachverständigen eines Verfassungsschutzamtes kommt aber noch die Besonderheit hinzu, daß die Sachkenntnis und die besondere Fähigkeit des Sachverständigen, eine Befundtatsache wahrzunehmen, zum wesentlichen Teil aus einer großen Zahl von Einzelerkenntnissen entstanden ist, die für sich allein genommen auch von einem Laien ohne besondere Sachkenntnis hätte wahrgenommen werden können. Die meisten Einzelinformationen, die nur im Zusammenhang mit anderen Bedeutung erlangten, sind allgemein verständliche Tatsachen. Die Zusammensetzung und Verwertung der einzelnen Mosaiksteinchen läßt erst die Sachkunde entstehen.[24a)]

24a) vgl. die Mosaiktheorie zur Auslegung des materiellen Geheimnisbegriffs, Schönke-Schröder, 12.Auflg. zu § 99 Rdnr.4a; dagegen § A 14 des Alternativentwurfs und Begründung, S.60f.

Daß demnach die Sachkenntnis der Sachverständigen der Verfassungsschutzämter auf einer Vielzahl von Einzelerfahrungen beruht, rechtfertigt es aber allein noch nicht, in den vom Sachverständigen gefundenen neuen Tatsachen Zusatztatsachen zu sehen, die nur im Wege des Zeugenbeweises in den Prozeß eingeführt werden können. Es muß vielmehr ein Merkmal gefunden werden, das in dem Sonderfall des Gutachtens eines Beamten der Verfassungsschutzämter eine überzeugende Unterscheidung ermöglicht.

3. Im Beispielsfall[25] war eine Aussage im Rahmen der ersten Aussagekategorie gegeben, wenn der Sachverständige "... über die Grundlagen und die Methoden der Schulung der verbotenen KPD allgemein ..." berichtete. Zweifelhaft wird das allerdings, wenn der Sachverständige "... dabei ... als eine von seinem Amt allgemein gewonnene Erfahrungstatsache" mitteilt, "... daß auf der Ernst Thälmann-Schule seit 1958 alljährlich Jahreslehrgänge abgehalten zu werden pflegen, die jeweils von Anfang September eines Jahres bis Ende Juli des folgenden Jahres dauern". Soweit diese Einzeltatsache für das Gericht nur von Interesse war, zu sehen wie sorgfältig allgemein die Schulung betrieben wird und mit dem Einsatz welcher Mittel, so kann diese Einzeltatsache als Untermauerung oder Illustrierung der vom Sachverständigen allgemein berichteten Erfahrungstatsache angesehen werden. Die Ähnlichkeit der ersten und dritten Aussagekategorie in dieser besonderen Fallsituation wird hier besonders deutlich. Handelt es sich in der ersten wie auch in der zweiten Aussagekategorie um den Bericht einer Summe von vielen Einzelerfahrungen, so unterscheidet sich

---

25) BGHSt 20,164.

die dritte Kategorie doch darin von der ersten, daß hier eine oder einige neue Tatsachen, um deren Einordnung als Befund- oder Zusatztatsache es hier geht, besonders hervorgehoben werden.

Beide, Zusatz- und Befundtatsache, sind Einzelerfahrungen, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde nicht erforderlich war. Als Unterscheidungsmerkmal kann aber das Verhältnis dieser Einzeltatsache zum gesamten Prozeßstoff angesehen werden[26]. Gelangt eine Einzelerfahrung im Gutachten des Sachverständigen zu einer besonderen Bedeutung bezüglich einer zu beweisenden Tatsache, so ragt diese Einzelerkenntnis aus dem Gutachten heraus. So auch im zu Grunde liegenden Beispielfall. Es kann dort aus der Entscheidung entnommen werden, daß dem Angeklagten vorgeworfen wurde, im Rahmen seiner Zugehörigkeit zu der verbotenen KPD vom Sept.1961 bis Juli 1962 an einer Schulung auf der Ernst Thälmann-Schule teilgenommen zu haben. Durch das Gutachten erfuhr in diesem Prozeß das Gericht, daß eine solche Schulung auch in dieser Zeit stattgefunden hat. Zu der Überzeugung, daß der Angeklagte an dieser Schulung auch teilgenommen hat, kam das Gericht zwar durch andere Beweise, aber die Einzeltatsache des Stattfindens der Schulung gewann als tatsächliche Information Bedeutung über das eigentliche Gutachten hinaus.

Oben wurde darauf hingewiesen, daß die besondere Eigenart der Sachkunde der Beamten der Verfassungsschutzämter ein sachkundliches Gutachten nicht ausschließen kann, auch wenn diese Sachkunde im wesentlichen nicht aus theoretischem, wissen-

---

26) In der Beziehung einer vom Sachverständigen festgestellten Tatsache zum Prozeßstoff vgl. auch Peters aaO (Verhandlungen) DJT S.139.

schaftlich erarbeitetem Wissen, sondern aus der Sammlung und Auswertung einer Menge von Einzelinformationen entstanden ist. Der besondere Charakter dieser Art Sachkunde muß aber als Ausnahme betrachtet werden. Die Eigenart der Sachkunde ermöglicht es, daß durch die spezielle im Prozeß zu beweisende Frage ein einzelner Mosaikstein aus dem Ganzen herausgebrochen wird, und dieser Teil eine entscheidende Bedeutung für die Überzeugungsbildung des Richters vom tatsächlichen Verlauf des beweisbedürftigen Geschehens erlangt. Diese Detailkenntnis interessiert den Richter als Tatsacheninformation und erlangt so ein größeres Gewicht, als die außerdem noch berichteten allgemeinen Tendenzen und Methoden. Es ist damit der Boden des Ausnahmefalles verlassen. Nicht mehr die Summe der Einzelerkenntnisse des Sachverständigen als Ganzes ist der entscheidende Inhalt des Gutachtens, sondern nur ein hervorgehobenes Detail. Dies hat der Sachverständige aber nicht auf Grund allgemeiner Regeln eines besonderen Fachgebietes, sondern durch eine oder mehrere übereinstimmende Informationen erfahren. Diese Einzelwahrnehmung hätte aber das Gericht auch machen können. Ist das aber der Fall, dann ist in der berichteten Tatsache eine Zusatztatsache zu sehen. Es kann dabei keine Rolle spielen, daß das Gericht z.B. im Fall der Information des Sachverständigen durch einen geheimgehaltenen Informanten, nicht selbst hätte vernehmen können, da auch ihm der Informant unbekannt bleiben soll[27]. Entscheidend ist, daß zum Verständnis der Einzelmitteilung, die durch ihre Beziehung zum Prozeßstoff besonders hervor-

---

27) vgl. Tiedemann MDR 65,870

gehoben wurde, eine besondere Sachkunde nicht notwendig war.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt der BGH in dem von ihm entschiedenen und hier zu Grunde gelegten Fall[28]. Wenn das Gericht betont[29], daß der Sachverständige nur über allgemeine Methoden der Schulung und darüber berichtet habe, daß seit 1958 alljährlich Lehrgänge auf der Schule stattgefunden haben, so bewegt es sich damit eng an der Grenze eines zulässigen Sachverständigengutachtens, an der die Aussage zu einem unzulässigen Bericht einer Zusatztatsache zu werden droht. Daß der BGH sich dieser Grenze bewußt war, wird deutlich, wenn er ausführt: "Eine andere Beurteilung ist geboten, wenn der Sachverständige bestimmte Tatsachen bekundet oder bekunden soll, die sich nicht als Ergebnis des vorstehend geschilderten allgemeinen sachkundigen Erfahrungswissens darstellen, sondern mit Bezug auf den zur Entscheidung stehenden bestimmten Anklagevorwurf durch eine darauf zielende Einzelermittlung des Verfassungsschutzamtes gewonnen worden sind, ohne daß dabei auf andere Weise eine besondere Sachkunde erforderlich war."[29]

Die Beurteilung der Frage, ob es sich noch um eine Befund- oder eine Zusatztatsache im oben dargelegten Sinne handelt, wäre dann schwieriger zu beantworten, wenn der Gutachter ausdrücklich mitgeteilt hätte, auch im Jahre 1961 bis Juli 1962 hätte eine Schulung auf der Ernst Thälmann-Schule stattgefunden. Wäre dieser Einzeltatsache auf Grund des übrigen Beweismaterials eine größere Bedeutung für den Anklagevorwurf zugekommen, dann wäre

---

28) BGHSt 20,164
29) ebd. S.167

ihre Mitteilung im Rahmen eines Sachverständigengutachtens unzulässig. Aus den veröffentlichten Urteilsgründen des Beispielsfalles ist das aber nicht zu entnehmen. Dem Urteil kann daher zugestimmt werden.

Erteilt ein Sachverständiger eines Verfassungsschutzamtes ein Gutachten, so muß demnach immer geprüft werden, ob irgendein vom Sachverständigen neu gefundener und damit dem Gericht erstmalig bekannter Tatsachenteil des Gutachtens zu einer zu beweisenden Tatsache selbst in einer engen Beziehung steht, und ob der Sachverständige die Kenntnis von dieser Tatsache nicht nur auf Grund seiner besonderen Sachkenntnis erwerben konnte. Ist das der Fall, so ist es unzulässig, diese Tatsache als Befundtatsache zu behandeln, also sie ohne ordentliches Beweisverfahren in den Prozeß einzuführen[30].

---

30) im Ergebnis so auch Peters aaO (Verhandlungen) S.139

Kapitel 8

Rechtsvergleichende Übersicht zu den Auffassungen in der Frage der Verwertung von Mitteilungen von anonymen Gewährsleuten im französischen, anglo-amerikanischen und italienischen Recht.

a. Der Z.v.H. ist nach französischem Recht[1] zulässig, da alle Personen als Zeugen in Betracht kommen, die eine Tatsache wahrgenommen haben[2].

"En principe les témoins ne doivent déposer que de ce qu'ils ont vu ou entendu ou fait, ... et non de ce qu'ils ont appris par oui-dire[3], la preuve par oui-dire étant essentiellement incertaine et dangereuse"[4].

Ausgenommen von der eidlichen Zeugenaussage sind Kinder unter 15 Jahren, Geisteskranke und ähnliche Personen ("... des déments, des infirmes ou des vieillards, dans la mesure où l'infirmité ou la vieillesse ont provoqué une diminution des facultés intellectuelles"[5]) und wegen bestimmter Bestrafungen als unwürdig angesehene Personen[6].

Außerdem sind noch ausgeschlossen Richter und

---

1) Im franz.Recht gilt wie im deutsch.Recht der Grundsatz der freien richterlichen Überzeugung (preuve morale oder intime conviction) vgl. Roskothen aaO S.62 auch Vidal aaO S.832ff

2) Vitu aaO S.193 § 2 A; zum Z.v.H. genauer Sprang aaO S.105

3) "oui-dire" ist hier mit "Gerede", "Gerücht" zu übersetzen, bei dem der einzelne Urheber nicht mehr festgestellt werden kann, so Sprang aaO S.107

4) Vidal aaO S.848

5) Vitu aaO S.107

6) vgl. Art.34 Ziff.3 und Art.42 Ziff.8 C.p.

Staatsanwälte u.a. wegen ihrer Tätigkeit im betreffenden Verfahren, (les incompatibilités) auch die Eltern und Verwandten des Angeklagten[7]. Teilweise kann aber auch von diesen Personen eine nur unbeeidigte Auskunft ("à titre de simple renseignement" vgl.Art.79 C.instr.crim.) verlangt werden[8].

Nach Art.378 C.p. ist bestimmten Personen ein Zeugnisverweigerungsrecht gegeben. Das Gesetz nennt hier Ärzte, Wundärzte (chirurgiens), andere Beamte des Gesundheitsdienstes, Apotheker, Hebammen und alle anderen Personen, die auf Grund ihrer Tätigkeit Träger eines ihnen in dieser Eigenschaft anvertrauten Geheimnisses geworden sind. Nach einer strengen Auffassung kann eine solche Person, auch in Übereinstimmung mit der Person, die ihr das Geheimnis anvertraut hat, nicht aussagen. Eine dennoch geschehene Aussage ist nichtig[9]. Nach einer neueren, heute allgemein anerkannten[10] Auffassung sind zwei Kategorien zu unterscheiden. Die eine Gruppe von Personen ist an ein absolutes Geheimnis gebunden, d.h. sie müssen die Aussage verweigern. Wenn aber der Betroffene zustimmt, können sie selbst entscheiden, ob sie aussagen wollen oder nicht. Zu dieser Gruppe gehören die Arztberufe, die Priester und Rechtsanwälte und "solution très critiquée", Polizeibeamte bezüglich der Namen ihrer Gewährsleute[11]. Dies immer dann, wenn die Mitteilung geschah "... sous le sceau du secret et avec l'engagement formel de

---

7) Roskothen aaO S.62 und Sprang aaO S.105
8) Vitu aaO S.196
9) vgl. Garraud aaO Nr.2347 und bes.2351 II
10) nach Vitu aaO S.200
11) Hélie aaO S.156 Nr.221; Vitu aaO S.200; so nach Jescheck die ständige franz.Rechtspr.; vgl.auch Westhoff aaO S.128.

ne pas révéler ces noms"[12] und wenn die Mitteilung nicht anders als unter dieser Bedingung hatte erlangt werden können[13].

Also nur im Falle der Namensnennung gilt für die Polizeibeamten der Art.378 C.p. Bezüglich aller weiteren Angaben gehören die Beamten zu der zweiten Gruppe (fonctionaires en général), in der die Zeugen von sich aus entscheiden, ob sie aussagen wollen oder nicht.

Die Aussage des Polizeibeamten bezüglich der Mitteilung des Gewährsmannes ist im franz.Recht unbeschränkt zulässig[14]. Den Namen des Informanten zu verschweigen ist der Beamte berechtigt.

b. Vom kontinalen Recht ist der anglo-amerikan. Rechtskreis deutlich zu unterscheiden. Der Strafprozeß ist wie der Zivilprozeß ein Parteiprozeß, in dem der Richter die Aufgabe hat, auf die Einhaltung der allgemeinen Regeln zu achten. Die Geschworenen allein entscheiden über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten. Im Gegensatz zur freien richterlichen Würdigung aller geeigneten Beweise im kontinentalen Recht schränken im anglo-amerikan. Rechtskreis bestimmte Beweisregeln das Beweismaterial ein[15]. Eine der entscheidensten[16] davon ist der Grundsatz: hearsay[17] is no evidence[18].

---

12) Urteile des Cassationshofes vom 6.Juli 1894, vom 30.Aug.1906 und vom 14.April 1924, Zitate nach Hélie aaO S.156 Nr.221 (Bd.II)
13) ebd.
14) so auch Jescheck aaO S.44
15) Newman aaO S.34/35
16) Kulischer aaO S.187
17) das Verbot bezieht sich auch auf schriftl. Mitteilungen Dritter "oral and documentary hearsay" vgl.Nokes aaO S.261 und Newman S.64, auch Cross aaO S.387
18) zur geschichtlichen Entwicklung der Regel und ihrer Ausnahmen siehe Nokes aaO S.272;

Der Ausschluß von Zeugenaussagen über das, was die Zeugen von dritter Seite erfahren haben[19], beruht im wesentlichen auf zwei Gründen: das Fehlen der Möglichkeit des Kreuzverhörs ("... a rule rejecting assertions, offered testimonially, which have not been in same way subjected to the test of Crossexamination"[20]) und der Beeidigung des Originalzeugen[21]. Die große Bedeutung, die dem Kreuzverhör im anglo-amerikan. Beweisverfahren zukommt, läßt der Tatsache, daß der Informant, dessen Mitteilung über den Z.v.H. in den Prozeß eingeführt würde, nicht in das Kreuzverhör genommen werden könnte, die entscheidende Bedeutung zukommen[22]. "... this reason (fehlende Beeidigung) has less importance than the lack of cross-examination"[23].

Es werden aber noch einige andere Gründe für das hearsay-Verbot angeführt. Das Gericht müsse immer die Möglichkeit haben, den Originalzeugen kennen zu lernen[24], so könne seine Gutwilligkeit bei dem Bericht und seine Glaubwürdigkeit festgestellt werden. Auch könne so vermieden werden, daß eine

---

Forts. Anm.18)
auch Argyle aaO Nr.641-646; mit Betonung der amerikan. Besonderheiten Morgan aaO S.106ff; Wigmore aaO § 1364; vgl.auch Günhut aaO S.190ff

19) generell ist der indirekte Beweis als Indizienbeweis aber nicht ausgeschlossen, Newman aaO S.34

20) Wigmore aaO § 1362

21) Argyle aaO Nr.638; Elliot aaO S.139; Houts aaO S.60; Morgan aaO S.112; Newman aaO S.63; Nokes aaO S.274

22) zu der allgemeinen Bedeutung des Kreuzverhörs siehe Wigmore aaO § 1367; ebenso, auch zum geringeren Gewicht des Eides besonders im Falle des Angeklagten als Zeuge für sich selbst siehe v.Gerlach aaO S.37ff und S.91ff

23) Nokes aaO S.275

24) Elliot aaO S.139.

Äußerung, die im Scherz[25] geschah, von dem Zeugen als ernst gemeinte Information vorgetragen wird. Die fehlende Verantwortung des Originalzeugen führe ganz allgemein zu Leichtfertigkeiten[26], und aus diesem und anderen Gründen "... hearsay may be inaccurate or untrustworthy"[27]. Gegen den Einwand der Irrelevanz[28] und der Behauptung der Verletzung der best-evidencerule beim hearsay-Beweis führt Nokes[29] an, hearsay-evidence könne wie jede andere Beweisart auch relevant oder irrelevant sein, sei oft sogar der bessere Beweis. Als wichtiger Unterschied sei zu beachten: "... the best evidence rule excluded evidence because better proof was available, but the rule against hearsay excludes such evidence of a fact though no other proof can be adduced."

Das Verbot der hearsay-evidence ist von einer großen Zahl Ausnahmen durchbrochen[30]. Sie lassen sich zusammenfassen in Berichte über Geständnisse (a) und Zugeständnisse, (b) Mitteilungen verstorbener Personen, (c) Erklärungen in öffentlichen Urkunden, (d) Bericht über die Aussage Sterbender

---

25) vgl. Mittermaier aaO (Das engl.Beweisverf.) S.327f
26) Argyle aaO Nr.638; Kulischer aaO S.108
27) Argyle aaO Nr.639; Elliot aaO S.139; Nokes aaO S.275 und 278; zur Verschlechterung der Genauigkeit der Wiedergabe bei mehreren Zwischengliedern siehe bei Kulischer aaO S.211ff den Bericht über die Versuche Lisźts in seinem Krim.Seminar; zu diesem Punkt auch ausführlich Morgan (Model Code) S.39; vgl.dazu auch William Stern, zur Psychologie der Aussage (Experimentelle Untersuchungen über Erinnerungstreue). In: ZStW 22,315
28) Die Forderung der Relevanz der Beweise ist einer der wichtigsten Grundsätze im engl.Verfahrensrecht, vgl.Newman aaO S.34
29) aaO S.277; vgl.auch Cross aaO S.394
30) Elliot aaO S.145; Houts aaO S.60ff; Nokes aaO S.281,292; Newman aaO S.65.

in Erwartung ihres Todes, "... when every motive falshood is silenced and the mind is induced by the most powerful consideration to speak the truth"[31].

Die Ausnahmen erlauben jedoch nicht, einen Beamten über die Mitteilungen eines anonymen V-Mannes zu vernehmen. Neben dem Ausschluß des Z.v.H. spielt damit die auch im engl. und amerikan.Recht gegebene Möglichkeit der Aussageverweigerung für Beamte keine Rolle mehr (crown or state privilege)[32].

Die Zeugenaussage über die Mitteilung eines anonymen Gewährsmannes ist im anglo-amerikan. Strafprozeß nicht zulässig[33].

Im amerikan.Rechtskreis, in dem allgemein schon Bestrebungen erkennbar sind, die Ausnahmen der hearsay-rule zu erweitern[34], bemüht man sich um eine Reform mit dem Ziel, auch beim Zeugenbeweis nicht auf dem direkten Beweis zu bestehen, sondern mehr vom Wert der einzelnen Aussage auszugehen[35]. Morgan[36] nennt die hearsay-rule und die Ausnahmen "a conglomeration of inconsistencies ... haphazardly applied". Diese Bestrebungen führten zu der rule 503 des American Law Institute[37], wonach der Hörensagenbeweis zulässig ist,

---

31) Nokes aaO S.308; Bedenken zu der Zuverlässigkeit dieser Ausnahme äußert Kulischer aaO S.200f
32) Argyle aaO Nr.567; Houts aaO S.32; Newman aaO S.61; Nokes aaO S.180ff; Wigmore aaO §§ 2368ff
33) vgl.auch Düwel aaO S.188 Fußn.48
34) Mittermaier aaO (Das engl.Beweisverf.) S.325; das engl.Recht kennt 20 Ausnahmen von der Regel, das amerikan.31, nach Nokes aaO S.279
35) Morgan aaO S.167; zu Reformbestrebungen in England siehe Cross aaO S.395f mit verschiedenen Lösungsvorschlägen
36) Morgan aaO (Model Code) S.46
37) Committee on Evidence aaO.

wenn der Richter festgestellt hat, daß der Informant nicht als Zeuge zur Verfügung steht, oder wenn er gegenwärtig ist und dem Kreuzverhör unterworfen[38]. Rule 503 lautet:

> Evidence of a hearsay declaration is admissible if the judge finds that the declarant
> a) is unavailable as a witness, or
> b) is present and subject to cross-examination.

Der Reformvorschlag befaßt sich auch mit dem Problem des anonymen Gewährsmannes. Rule 230 lautet:

> A witness has a privilege to refuse to disclose the identity of a person who has furnished information purporting to disclose a violation of a provision of the laws of this State or of the United States to a representative of the State or ..., charged with the duty of enforcing that provision, and evidence thereof is inadmissible, unless the judge finds that
> a) the identity of the person furnishing the information has already been otherwise disclosed, or
> b) disclosure of his identity is essential to assure a fair determination of the issues.

Danach ist also der Polizeibeamte als Zeuge berechtigt, den Namen des Informanten zu verschweigen. Er ist es nicht (nach Abs.b), wenn die Namensnennung zur fairen Feststellung der behaupteten Tatsachen notwendig ist[39].

---

38) vgl.hierzu die teilweise vertretene Auffassung zur Zulässigkeit des Zv.H. im deutsch.Recht oben S. Fußn.

39) vgl.dazu auch Jescheck Verh.des DJT.S.45; wonach dieses Recht von den Gerichten schon großzügig gehandhabt wird.

c. Nach dem italienischen Strafprozeß ist die Vernehmung des Z.v.H. zulässig. "... Anche il "sentito dire da altri" può formare oggetto di testimonianza; salvo al giudice di apprezorne la credibilità, secondo le circostanza"[40]. Diese generelle Zulässigkeit ergibt sich aus Art.348 I und Art.349 IV des Codice di Procedura Penale[41] wonach nur über bloßes Gerede nicht ausgesagt werden darf. Der Grund dafür ist die Unkontrollierbarkeit einer solchen Aussage, ... l'inammissibilità delle testimonianze sulle incontrollabili[42].

Bezüglich des geheimen Gewährsmannes (confidenti) enthält das italienische Recht in Art.349 V C.p.p. eine eindeutige Regelung. "Il guidice non può obligare gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria a rivelare i nomi delle persone che hanno ad essi fornito notizie, e non può ricevere, a pena di nullità, dagli uf iciali od agenti predetti notizie avute da persone i cui nomi essi non retingono di dovere manifestare"[43]. Diese

---

40) Conti-Pergola aaO S.371; vgl.dazu auch Florian aaO S.383; auch Sprang mit weiteren Nachweisen aaO S.111f; dazu auch Horst Tiedemann aaO NDR 65,871

41) Art.348 I lautet:
Il guidice deve esaminare i testimoni informati dei fatti per cui si procede e che ritiene utili all' accertamento della verità.
Art.348 IV lautet:
I testimoni non devono deporre sulle voci correnti nel publico intorno ai fatti di cui si tratta nel processo

42) Conti-Pergola aaO S.375

43) "Der Richter darf die Beamten der Gerichtspolizei nicht zwingen, die Namen der Personen anzugeben, die ihnen Auskünfte gegeben haben; er darf zur Vermeidung der Nichtigkeit von den Beamten keine Auskünfte entgegennehmen, die sie von Personen erhalten haben, deren Namen sie nicht angeben zu dürfen glauben." (Übersetzung nach Reinfurth, Berichte des 46.Deutsch.Juristentages aaO).

Regelung, die zum Schutze der polizeilichen Tätigkeit und der Rechte des Beschuldigten[44] geschaffen wurde, präzisiert das auch im italienischen Recht den Beamten zustehende Aussageverweigerungsrecht für die Frage des anonymen Gewährsmannes.

Die Mitteilung des V-Mannes kann nach italienischem Recht demnach nur dann im Prozeß verwertet werden, wenn der aussagende Beamte auch den Namen des V-Mannes nennt. Dies hat dann für den Beklagten die Möglichkeit zur Folge, die Glaubwürdigkeit des ihm bekannt gewordenen V-Mannes zu erschüttern.

---

44) Nuvolone aaO S.66; siehe auch bzgl. des allgemeinen Mißtrauens gegen anonyme Informanten Florian aaO S.386.

Zusammenfassung und Schluß

a. Die Verwendung eines Zeugen im Strafprozeß, der sich weigert den Namen dessen anzugeben, von dem er die Tatsachen erfahren hat, über die er im Prozeß aussagen soll, ist ein in neuerer Zeit häufig erörtertes Problem. Die bisher geübte Praxis der Gerichte gibt zu erheblichen Bedenken Anlaß.

Da der anonyme Gewährsmann unbekannt bleibt, ist dem Angeklagten die Möglichkeit genommen, in vollem Umfang aktiv in der Verhandlung zum Zweck seiner Verteidigung mitzuwirken. Eine nur formale Argumentation kann diese Behinderung nicht befriedigend rechtfertigen.

In der Regel ist es dem Richter nicht möglich, die Aussage des Beamten als Indiz zu werten, da die Möglichkeit einer zutreffenden Schlußfolgerung von der einen Tatsache auf die andere fehlt.

Nimmt der Richter die Aussage des Zeugen, sein Gewährsmann sei glaubwürdig, zu den Tatsachen auf, die die Grundlage seiner Entscheidung bilden, so liegt eine unzulässige Rollenvertauschung zwischen Richter und Zeuge vor.

Es sind Zweifel berechtigt, ob der Aussageperson, die die Information eines anonymen Gewährsmannes im Prozeß mitteilt, die Eigenschaft eines Zeugen zuerkannt werden kann.

Vom Gesichtspunkt der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme her ist die Verwendung eines Zeugen mit V-Mann unbedenklich, da der V-Mann einem unerreichbaren Originalzeugen, der durch einen Zeugen vom Hörensagen ersetzt wird, gleichzustellen ist.

Tritt ein Beamter eines Verfassungsschutzamtes als Sachverständiger auf, so ist hier in besonderer Weise zu beachten, daß der Beamte im Rahmen seines Gutachtens keine Zusatztatsachen in den Prozeß einführt. Die allgemeinen Grundsätze über das Sachverständigengutachten können entsprechend auch hier gelten.

b. Wegen der genannten Bedenken sollte auf die Aussage eines Verfassungsschutzbeamten, der seinen Informanten nicht nennen will, verzichtet werden. Es kann nicht genügen, die Argumente gegen die Verwendung eines Zeugen mit V-Mann im Strafverfahren mit dem Hinweis auf die richterliche Beweiswürdigung zurückzustellen. Die Richter haben die Pflicht und die Möglichkeit zur freien Würdigung der Aussage eines Zeugen mit V-Mann. Sie können alle Zweifel an der Aussage erwägen und danach den Wert einer solchen Aussage jeweils verschieden hoch ansetzen. Wie aber aufzuzeigen versucht wurde, sind die Fehlerquellen bei der Überzeugungsbildung des Richters zu groß,die Gefahr des unkritischen Vertrauens auf diese Aussage zu hoch, und die Gelegenheit für einen Beobachter zum Vorwurf richterlicher Willkür zu günstig, um das Problem im Vertrauen auf die Unparteilichkeit und die Qualität der Richter den Gerichten zur Lösung zu überlassen. Aus dieser Ansicht spricht weniger Mißtrauen gegen die Beweiswürdigung des Richters als vielmehr der Wunsch, dem Richter die Last der Würdigung einer Zeugenaussage zu nehmen, die in neuerer Zeit mehr und mehr als im Strafverfahren unzulässig betrachtet wird. Der Gesetzgeber sollte daher durch eine Ergänzung der Bestimmungen der StPO eine eindeutige Lage schaffen und so ein Problem beseitigen, dessen bisherige Behandlung durch die Gerichte immer wieder zu Mißtrauen und Verdächtigungen der Justiz allgemein geführt hat. Für die neu zu schaffende Regelung kann Art.349 Abs. V des C.p.p.[1)] als Vorbild dienen.

---

1) siehe Kap.8 Fußn.43

c. Der 46.Deutsche Juristentag 1966 hat sich eingehend auch unter kriminalpolitischem Aspekt mit dieser Frage befaßt. In der Diskussion sprach Generalbundesanwalt Martin[2] die häufig vertretene Ansicht aus, daß ein Verzicht auf die V-Leute eine "Lähmung des gesamten Staatsschutzes" bedeuten würde. Auf diese Ansicht ist im Verlauf der Arbeit schon mehrfach eingegangen worden[3]. Zusammenfassend ist zu sagen: Die Verwendung von V-Leuten im Rahmen des Staatsschutzes scheint unerläßlich und soll nicht angetastet werden. Ihre indirekte Teilnahme am Strafprozeß ist jedoch unzulässig. Es überzeugt nicht, im Verzicht auf die V-Leute in diesem Bereich eine Gefährdung des Bestandes unseres Staates zu sehen. Mit den beim Verfassungsschutz üblichen und erlaubten Mitteln muß es möglich sein, prozeßrechtlich unbedenkliche Beweismittel zu finden, auch auf die Gefahr der Unbeweisbarkeit und der Verzögerung der gerichtlichen Verfolgung hin. Kirchheimer[4] sagt dazu zutreffend, "... daß der Gebrauch strafrechtlicher Mittel nur eine Komponente (vielleicht die sichtbarste, aber nicht unbedingt die wichtigste) im Kampf gegen die Feinde der bestehenden Ordnung ist".

Sarstedt[5] stimmt mit der hier vertretenen Auffassung überein und sagt zusammenfassend: "Es muß genügen, wenn nicht präsentable V-Leute dazu verwendet werden, andere Beweismittel aufzufinden, die man dann vorzeigen kann. Gelingt das nicht, so muß die zuständige Behörde sich entscheiden, ob die V-Leute doch preisgegeben werden sollen, oder ob es bei der Unbeweisbarkeit verbleibt." Klug stellt daneben seine These 9 b[6], die lautet: "Ein Recht, die Preisgabe eines V-Mannes zu verlangen, besteht nicht. Jedoch darf bei Weigerung der Preisgabe des V-Mannes der Ermittlungsbeamte nicht vernommen und eine bereits vorliegende

---

2) auf dem 46.Deutschen Juristentag,aaO Bd.II S.177
3) Einleitung S.3; Kap.3, d 2
4) Otto Kirchheimer, Politische Justiz, 1965 Berlin S.299
5) aaO Bd.II Teil F S.17/18
6) ebd. S.58

Aussage nicht verwertet werden. Dem Gesetzgeber ist eine gesetzliche Klarstellung dieser aus rechtsstaatlichen Gründen schon jetzt bestehenden Rechtslage zu empfehlen."

Zum Abschluß der Diskussion in dieser Frage auf dem Juristentag wurde über den Satz abgestimmt: "Die Ergebnisse der Ermittlungen eines V-Mannes sollen nur durch dessen eigene, mündliche Zeugenaussage vor dem erkennenden Gericht in das Hauptverfahren eingeführt werden können." Die Abstimmung ergab 50 Stimmen dafür, 10 Stimmen dagegen, 15 Enthaltungen. Dieser Satz ist jedoch nur zum Teil befriedigend, da er allein die Forderung ausspricht, daß die V-Leute im Hauptverfahren selbst aussagen und damit bekannt ("enttarnt") werden. Dies kann aber nicht Ziel einer Gesetzesänderung sein, da die Notwendigkeit des Einsatzes von V-Leuten bei der Ermittlungsarbeit anzuerkennen ist. Es muß vielmehr deutlicher zum Ausdruck gebracht werden, daß die weiterhin anonym bleibenden V-Leute aus dem Strafverfahren herausgedrängt werden sollen.

Lebenslauf des Verfassers dieser Arbeit

Ich wurde am 22.März 1941 in Remscheid geboren. Das Reifezeugnis erwarb ich im Jahre 1961 auf dem humanistischen Gymnasium Tilemannschule in Limburg/Lahn. Im Anschluß daran begann ich das Studium der Rechts- und Staatswissenschaft an der Philipps-Universität in Marburg/Lahn. Nach einem zweisemestrigen Studium an der Freien Universität in Berlin setzte ich das Studium in Marburg/Lahn fort. Das Referendarexamen bestand ich im Januar 1966. Nach einer einjährigen Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft an der Juristischen Fakultät der Philipps-Universität begann ich den Referendardienst. Dieser dauert zur Zeit noch an und wird in Wiesbaden abgeleistet.